54
210

1925 г.
ЭБ
БИБЛІОТЕКА
БЮРО
ОБЩ. ВЗАИМОПОМ.
СУХАРЕВСК. РАЙОНА
ТОРГОВЫХЪ СЛУЖАЩИХЪ
ст 4/3.
БИБЛІОТЕКА
О-ва ВЗАИМОПОМОЩ.
ТОРГОВЫХЪ [illegible]

С 54/210
Проверено 1925 г.
БИБЛIОТЕКА
БЮРО
БИБЛИОТЕКА
1901
О-ва Взаимопомощи
№ 19571
113

МОШЕННИЧЕСТВО

по

РУССКОМУ ПРАВУ.

810-84
35-3

СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИЗСЛѢДОВАНІЕ

ИВ. ФОЙНИЦКАГО.

343
Ф 75
БИБЛИОТЕКА
К. А. Тимирязева
А мат. кн. 613.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
ВЪ ТИПОГРАФІИ ТОВАРИЩЕСТВА «ОБЩЕСТВЕННАЯ ПО[ЛЬЗА»]
по Мойкѣ, № 5.
1871.

2007053027

Библиотека имени В. И. Ленина

9-6636-41

ОГЛАВЛЕНІЕ.

(Подробныя оглавленія помѣщены въ началѣ каждой главы).

ЧАСТЬ I.

ИСТОРИЧЕСКІЙ АНАЛИЗЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

	стран.
§ 1. Гипотеза Геринга о постепенномъ вырожденіи преступленій. — § 2. Дѣйствительные законы развитія преступленій.—§ 3. Они подтверждаются исторіей мошенничества	1
Глава I. **Исторія мошенничества по русскому праву** (§§ 4—32)	9
I. Отъ Судебника Грознаго до Петра I (§§ 7—15)	12
А. Мѣры безопасности противъ обмановъ (§§ 7, 8)	12
Б. Мошенничество и наказуемые имущественные обманы въ русскомъ допетровскомъ правѣ (§§ 9—15)	18
II. Отъ Петра I до Уложенія 1845 (§§ 16—31).	41
А. До Свода. 1) Развитіе понятія мошенничества (§§ 15—20) . .	—
2) Карательныя мѣры предупрежденія обмановъ (§§ 21, 22)	54
3) Наказуемые имущественные обманы, отличавшіеся отъ мошенничества (§ 23)	58
4) Проекты Якоба 1810 и правительственный 1813 (§§ 24—26)	62
Б. Сводъ законовъ и позднѣйшее законодательство до Уложенія о наказаніяхъ (§§ 27—31).	72
Прибавленіе. Мошенничество по финляндскому праву (§ 32) . .	86
Глава II. **Мошенничество по римскому праву** (§§ 33—37). . .	91
Глава III. **Мошенничество по германскому праву** (§§ 38—70) .	107
I. Общегерманское право и земскія законодательства до конца XVIII в. (§§ 38—43)	—
II. Германскія теоріи о мошенничествѣ въ XIX в. (§§ 44—60) .	126
III. Германскія законодательства XIX в. о мошенничествѣ (§§ 61—70).	171
Глава IV. **Французское право** (§§ 71—87).	194
I. Дореволюціонное право (§§ 71—75).	—
II. Дѣйствующее французское и слѣдующія ему законодательства (§§ 76—87).	202

Глава V. **Англо-американское право** (§§ 88—100) 236
I. Обычное право (§§ 89, 90) . . . . . —
II. Статутарное право (§§ 91—100) 240

ЧАСТЬ II.

МОШЕННИЧЕСТВО ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ.

Отдѣленіе I. Общія условія мошенничества.

Понятіе мошенничества по русскому праву (§§ 1, 2) 1
Глава I. **Предметъ мошенничества** (§§ 3—27) 6
I. Мошенничество какъ имущественное нарушеніе (§§ 3—8). . 7
II. Виды имуществъ, могущіе быть предметомъ мошенничества (§§ 9—18) 23
III. Характеръ преступнаго послѣдствія въ мошенничествѣ (§§ 19—25) 153
IV. Предметъ мошенничества какъ цѣнность и опредѣленіе цѣны его (§§ 26, 27) 75
Глава II. **Способъ дѣйствія мошенничества** (§§ 28—54) 80
I. О способѣ дѣйствія въ составѣ преступленія вообще (§§ 28, 29). —
II. Способъ дѣйствія мошенничества. Содержаніе обмана (§§ 30—39). 86
III. Формы обмана и поле дѣятельности его (§§ 40—45) 133
IV. Границы уголовно-преступнаго имущественнаго обмана (§§ 46—52). 162
V. Похищеніе въ мошенничествѣ (§§ 3—54) 181
Глава III. **Условія внутренняго вмѣненія въ мошенничествѣ** (§§ 55—59) 187
I. Относительно способа дѣйствія (§§ 55, 56) . . . . . —
II. Относительно послѣдствія (§§ 57, 58) 191
III. Раціональные сроки вмѣняемости по вопросу о мошенничествѣ (§ 59). 202
Глава IV. **Причинная связь** (§§ 60—67) 204
I. Обманъ мошенничества какъ побужденіе другаго лица къ дѣятельности. Такъ наз. преступное бездѣйствіе. Состояніе дѣйствительнаго обольщенія (§§ 61—64) 205
II. О соотношеніи между обманутымъ и потерпѣвшимъ, между дѣйствіемъ обманутаго и правонарушительнымъ послѣдствіемъ и между потерею на одной и прибылью на другой сторонѣ (§§ 65—67) 226
Глава V. **Внѣшнія ступени мошенничества** (§§ 68—74). 234
I. Совершеніе мошенничества (§§ 68, 69). . . . . —
II. Покушеніе и приготовленіе на мошенничество (§§ 70—74) . . 243
Глава VI. **Отличіе мошенничества отъ другихъ родственныхъ ему преступленій въ отдѣльности** (§§ 75—85). . . 256
Глава VII. **Наказуемость мошенничества** (§§ 86—89) 279

БИБЛІОТЕКА
БЮРО
19 07
О-ва СУХАРЕВСК. РАЙОНА
ТОРГОВЫХ
№ 43.

ЧАСТЬ I.

ИСТОРИЧЕСКІЙ ОЧЕРКЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

«Si l'on veut avoir de bonnes lois il faut de toute nécessité réunir les quatre objets suivants: 1) une histoire de la législation des anciens, considérée surtout dans son influence sur le bonheur des Etats et des individus; 2) un recueil complet de tous les codes modernes, comparés ensemble et avec les codes anciens; 3) un autre recueil complet d'observations faites *sur les lieux*, des éffets produits par chaque loi, et 4) une collection des meilleurs écrits publiés sur la législation criminelle.»

«Brissot-de-Warville.»

§ 1. Гипотеза Геринга о постепенномъ вырожденіи преступленій.—§ 2. Дѣйствительные законы историческаго движенія преступленій.—§ 3. Они находятъ подтвержденіе въ исторіи мошенничества.

§ 1. «Область карательной репрессіи стоитъ въ обратномъ отношеніи къ совершенству правоваго порядка и зрѣлости народа: каждый шагъ впередъ въ развитіи идеи права сѣуживаетъ объемъ примѣненія личныхъ наказаній» (Jhering, das Schuldmoment in römisch. Privatrecht, стр. 67). Таковъ выводъ, къ которому пришелъ знаменитый представитель современной исторической школы въ Германіи основывалсь на источникахъ римскаго права въ различныхъ ступеняхъ его развитія.

Съ нимъ согласиться невозможно. Вся совокупность нормъ, которыя мы называемъ объективнымъ правомъ, создается постепенно; конкретныя требованія и силы жизни въ данный моментъ—ближайшій источникъ ихъ возникновенія и мѣрило ихъ въ качественномъ и количественномъ отношеніяхъ. Въ самомъ дѣлѣ, если съ одной стороны несомнѣнно, по признанію самаго Геринга, что время улучшаетъ средства проведенія этихъ нормъ въ жиз-

ни, то съ другой—не менѣе очевидно, что и самыя эти нормы обязаны своимъ существованіемъ и характеристическими чертами той же жизни въ разнообразныхъ ея проявленіяхъ. А мы видимъ, что съ развитіемъ гражданскаго общества ростутъ его потребности и силы; увеличеніе потребностей вызываетъ увеличеніе отношеній, которыя ставятся подъ государственную охрану; въ ряду другихъ и отношенія, охраняемыя наказаніемъ уголовнымъ, также измѣняются въ своемъ объемѣ, притомъ далеко не всегда въ смыслѣ уменьшенія. Правда, въ недалекое отъ насъ время личная репрессія составляла между прочимъ одну изъ мѣръ принужденія къ исполненію частныхъ договоровъ; это осталось кое гдѣ и до сихъ поръ, но наука предсказываетъ полную отмѣну такого порядка. Однако съ одной стороны эта личная репрессія далеко не всегда имѣетъ характеръ наказанія, означая лишь принужденіе исполнить договоръ, направляемое на лицъ, которыхъ невинность въ неисполненіи очевидна всякому; съ другой стороны этому факту мы можемъ противопоставить другой не менѣе знаменательный: въ эпохи первичныя даже тѣ нарушенія, которыя признаются теперь преступленіями, выкупались деньгами, т. е. по началамъ о нарушеніяхъ гражданскихъ; а ихъ едва-ли можно признать болѣе цивилизованными чѣмъ нашу. Несомнѣнно также, что въ исторіи отдѣльныхъ институтовъ смѣшаннаго характера мы можемъ замѣтить постепенную смѣну личной охраны правъ матерьяльною, которая дѣлаетъ первую въ предѣлахъ замѣненныхъ отношеній совершенно излишнею. Такъ напр. личное обезпеченіе договоровъ мало по малу уступаетъ свое мѣсто вещному, которое дѣлаетъ излишнимъ личное преслѣдованіе должника за неплатежъ долга. Пользуясь этимъ, приверженцы оспариваемаго взгляда могутъ указать нѣсколько примѣровъ такихъ дѣйствій, которыя прежде подлежали наказанію, а потомъ освобождены отъ него. Но это ровно ничего не докакываетъ; въ то время, какъ возникшія матерьяльныя мѣры обезпеченія сдѣлали излишнимъ личное преслѣдованіе нѣкоторыхъ дѣйствій, онѣ въ свою очередь вызвали наказуемость другихъ. Беремъ примѣръ, самымъ близкимъ образомъ относящійся сюда. Появленіе въ римскомъ правѣ наказуемаго мошенничества (stellionata) многіе авторы не безъ основанія объясняютъ гипотечными отношеніями, появившимися около того же времени. Въ самомъ дѣлѣ, въ немъ видное мѣсто занимаетъ закладъ чужаго имущества или своего

нѣсколькимъ лицамъ порознь.—Ясно такимъ образомъ, что новыя отношенія рождаютъ новыя потребности, для удовлетворенія которыхъ недостаточны прежнія нормы; характеръ новыхъ потребностей можетъ быть таковъ, что рядомъ съ матерьяльной необходимо будетъ прибѣгнуть и къ личной охранѣ права. Слѣдовательно положеніе, будто бы объемъ уголовной репрессіи стоитъ въ обратномъ отношеніи къ совершенству правоваго порядка, лишено фактической почвы.

Оно въ тоже время шатко и съ логической стороны. Всякое понятіе проникаетъ въ жизнь въ формѣ найболѣе конкретной, единичной; только мало по малу, съ развитіемъ суммы знаній, появляется въ народѣ и его законодательствѣ способность обобщенія, которая даетъ ему возможность примѣнять одинаковыя начала къ однороднымъ явленіямъ. Эту мысль въ другомъ мѣстѣ прекрасно выразилъ самъ Герингъ. «Во всякой области познанія человѣческій умъ различаетъ и усвоиваетъ прежде конкретное, а затѣмъ уже абстрактное. Поэтому-то и въ исторіи права конкретныя части, т. е. юридическія положенія для отдѣльныхъ юридическихъ отношеній, являются развитыми несравненно раньше частей абстрактныхъ. Послѣднія, прежде чѣмъ онѣ будутъ выражены законодательствомъ и наукой въ ихъ дѣйствительной, т. е. общей формѣ, нерѣдко должны пережить длинный приготовительный періодъ, перейти черезъ разныя видоизмѣненія.» А если это начало справедливо вообще, то оно должно имѣть мѣсто и въ развитіи институтовъ уголовнаго права.

§ 2. Мы не думаемъ, однако, провозглашать принципъ діаметрально противоположный оспариваемому, будто бы съ развитіемъ гражданскаго общества увеличивается и объемъ наказуемыхъ дѣйствій. Мы очень хорошо помнимъ эпоху государственной опеки и смѣшенія морали съ правомъ, когда во многихъ отношеніяхъ область преступленій была несравненно шире, чѣмъ теперь. Тотъ и другой представляются крайними и не имѣютъ фактической опоры въ исторіи народовъ. Объемъ наказуемыхъ дѣйствій, въ томъ числѣ и имущественныхъ преступленій, которыя мы главнымъ образомъ имѣемъ въ виду, развивается по своимъ прочнымъ *законамъ*. Онѣ суть:

а) Законъ развитія государственныхъ силъ. Силы государственной власти не являются въ полномъ объемѣ съ момента появленія государства; напротивъ, онѣ крѣпнутъ постепенно и въ

началѣ весьма слабы, такъ что государственная власть по необходимости должна возлагать значительную долю заботы объ охраненіи правъ на частныя лица или корпораціи ихъ. Только нарушенія самыя тяжкія, преслѣдованіе которыхъ назойливо требуетъ общество, она беретъ подъ свой карательный присмотръ и изъ опасенія несостоятельности своей въ преслѣдованіи ихъ государственная власть боится расточать свои силы противъ другихъ, менѣе тяжкихъ нарушеній (экономія госуд. силъ). Мало по малу государство находитъ возможнымъ обратить вниманіе и на послѣднія; но первоначально это дѣлается обыкновенно въ формѣ единичныхъ полицейскихъ мѣръ предупрежденія, поставленныхъ подъ уголовную санкцію. Очевидно, что одинъ и тотъ же институтъ, одна и та же опасность можетъ вызвать множество отдѣльныхъ мѣръ предупрежденія, изъ которыхъ нарушеніе каждой обложено наказаніемъ. Но онѣ не сгруппированы къ одному мѣсту, съ внѣшней стороны онѣ представляютъ цѣлый пучекъ преступленій. Это, между прочимъ, и подало поводъ утверждать, будто бы объемъ преступленій въ молодомъ обществѣ шире, чѣмъ впослѣдствіи. Но подъ объемомъ здѣсь разумѣютъ сумму отдѣльныхъ карательныхъ узаконеній, что далеко не все равно; сумма уголовныхъ постановленій во французскомъ кодексѣ несравненно меньше, чѣмъ въ нашемъ Уложеніи о наказ., но объемъ наказуемыхъ дѣйствій въ первомъ гораздо шире. — Затѣмъ, съ еще большимъ развитіемъ физическихъ и интеллектуальныхъ силъ государственной власти, она находитъ возможнымъ принять подъ свою охрану и такія отношенія, которыя зависѣли прежде исключительно отъ частной заботы, и выступить съ уголовной репрессіей противъ нарушенія правъ, а не только противъ отдѣльныхъ опасныхъ дѣйствій, угрожающихъ прочности правъ; первыя прежде ступевывались вторыми какъ болѣе осязаемыми, легче поддающимися судебному констатированію; заручившись улучшеніемъ системы доказательствъ и пріучившись мало по малу распознавать общія понятія, государственная власть начинаетъ оперировать непосредственно съ нарушеніемъ правъ и отодвигаетъ дѣйствія опасныя на задній планъ.

Но развитіе государственныхъ силъ показываетъ только возможность примѣненія государственныхъ мѣръ охраны правъ и, въ томъ числѣ, личныхъ наказаній. Дѣйствительное же примѣненіе ихъ зависитъ отъ другихъ законовъ.

б) Законъ развитія потребностей. Подъ ними мы понимаемъ потребности, возникающія изъ экономическихъ, соціальныхъ и государственныхъ отношеній того или другаго гражданскаго общества. Молодое общество не богато этими отношеніями, слѣдовательно и сумма потребностей его сравнительно невелика. Увеличиваясь съ постепеннымъ усовершенствованіемъ его, онѣ производятъ въ области карательнаго правосудія двоякое измѣненіе. Съ одной стороны становятся возможными дѣйствія, для которыхъ прежде не было фактической основы; напр. съ появленіемъ желѣзныхъ дорогъ появляются преступленія противъ безопасности ѣзды на желѣзныхъ дорогахъ, съ измѣненіемъ республиканскаго строя въ монархическій появляются преступленія противъ монарха и наоборотъ; при учрежденіи конституціоннаго образа правленія становятся возможными преступленія противъ представительныхъ собраній. Съ другой стороны дѣйствія, возможныя и дѣйствительно совершавшіяся въ прежнее время, становятся вредными для гражданскаго общества только въ виду измѣнившихся отношеній и потому облагаются наказаніемъ, между тѣмъ какъ прежде не подвергались ему. Такъ напр. нѣкоторыя карантинныя преступленія наказываются лишь при существованіи въ странѣ повальныхъ болѣзней; тоже, какъ увидимъ, повторилось и на имущественныхъ обманахъ.

в) Законъ преобладанія потребностей при столкновеніи ихъ. Сознаніе необходимости охраны тѣхъ или другихъ отношеній карательною властью государства, опредѣляемое условіями даннаго времени и мѣста, приводится въ исполненіе не тотчасъ какъ оно возникло. Нерѣдко оно задерживается въ виду того, что при широкомъ его проведеніи откроются для посягательствъ другія отношенія гораздо болѣе важныя, чѣмъ подлежащее охранѣ; напр. законодатель не сразу могъ признать общее начало о наказуемости имущественныхъ обмановъ, такъ какъ этимъ открывалось бы широкое поле ябедничеству, которое было чрезвычайно опасно въ виду неокрѣпшихъ еще процессуальныхъ принциповъ въ судахъ того времени. Такимъ образомъ, при столкновеніи нѣсколькихъ потребностей, совмѣстное удовлетвореніе которыхъ не можетъ быть достигнуто, одна изъ нихъ должна получать преобладаніе надъ остальными; это преобладаніе дается важнѣйшей съ точки зрѣнія отношеній того времени и мѣста, въ которомъ происходитъ борьба ихъ. Наконецъ

г) Законъ развитія способности къ обобщенію, уже указанный нами, также имѣетъ важное вліяніе для развитія юридическихъ нормъ вообще и уголовноправовыхъ въ частности. Кажется, изъ представленныхъ соображеній мы можемъ сдѣлать выводъ, что объемъ наказуемыхъ дѣйствій съ развитіемъ гражданскаго общества увеличивается или уменьшается подъ вліяніемъ измѣненія потребностей и силъ его.

§ 3. Блестящее доказательство положенія, что подъ вліяніемъ измѣняющихся потребностей объемъ наказуемыхъ дѣйствій можетъ не только уменьшаться, но и увеличиваться, представляетъ исторія мошенничества. Это — преступленіе цивилизованное, появляющееся въ ряду наказуемыхъ дѣйствій только при значительномъ развитіи экономическаго оборота въ обществѣ; позднѣйшее римское право гораздо ревнивѣе охраняло общество отъ имущественныхъ обмановъ, чѣмъ законодательство временъ Гракховъ и Суллы. Въ томъ значеніи, какое оно имѣетъ въ наше время и въ которомъ оно глубоко вторгается въ область отношеній гражданскаго права, оно, можно сказать, родилось и развилось на нашихъ глазахъ. Развитая торговая жизнь съ ея сѣтью желѣзныхъ дорогъ, акціонерныхъ обществъ и другихъ средствъ ускоренія имущественнаго оборота не удовлетворилась прежними нормами для охраненія правъ и прибѣгла къ новымъ, гражданская охрана противъ мошенническихъ уловокъ оказалась недостаточною и настоятельно понадобилась уголовная репрессія. Процессъ развитія уголовнопреступнаго имущественнаго обмана продолжается и въ наши дни, и замѣчательно, что его успѣхи несравненно сильнѣе въ тѣхъ странахъ, которыя занимаютъ болѣе высокое промышленно-торговое положеніе; даже особенности государственнаго строя не могутъ задержать ихъ. Такъ статутарное право американскихъ штатовъ и Англіи далеко опередили въ этомъ отношеніи континентальную Европу, и даже въ Америкѣ мошенничество шире въ тѣхъ штатахъ, которые стоятъ выше въ промышленномъ отношеніи, чѣмъ въ другихъ (напр. Пенсильванія, Нью-Іоркъ). [1]).

---

[1]) Wharton, a Treatise on the criminal-Law of the United-States, 1868, II §§ 2069—2127. Мы сравниваемъ ихъ, конечно, только съ странами, законодательство которыхъ шло самостоятельнымъ путемъ. Въ Германскихъ законодательствахъ и литературѣ есть тоже очень широкое пониманіе прес. обмана, но это объясняется особымъ построеніемъ ученія объ объектѣ этого преступленія. См. ч. I гл. III и ч. II гл. I § 3 настоящаго изслѣдованія.

Въ ближайшей связи съ этимъ стоитъ и взглядъ общества на разсматриваемое преступленіе. Тамъ, гдѣ имущественныя отношенія могутъ быть охраняемы отъ обмановъ и безъ уголовной репрессіи, т. е. гдѣ, въ виду слабаго развитія промышленно-торговыхъ отношеній, матерьяльная охрана гражданской юстиціи можетъ быть совершенно достаточна для обереженія правъ, каждый шагъ законодателя за предѣлы этой области вызываетъ горячія порицанія лучшихъ представителей общества [2]). Дѣло измѣняется какъ скоро гражданская юстиція оказывается безсильной въ борьбѣ съ уловками мошеннической интеллигенціи при новыхъ условіяхъ жизни. Судьи англійскаго права, встрѣчаясь съ случаями, которые по своей преступности несравненно слабѣе многихъ видовъ статутарнаго мошенничества, прежде говаривали: «наказаніе существуетъ не для того, чтобъ карать человѣка за его умственное превосходство надъ другимъ: предоставьте одному пользоваться своимъ умомъ, другому—пенять на самого себя за свою глупость». Теперь за тоже дѣйствіе англоамериканскій судья не усомнится назначить уголовное наказаніе.

Эти бѣглыя замѣчанія достаточно показываютъ интересъ обзора ступеней, которыя пройдены мошенничествомъ въ его историческомъ развитіи. Какъ въ послѣдствіи отражается причина, такъ въ конструкціи мошенничества данной эпохи и даннаго народа отражается культурный ростъ ихъ. Но независимо отъ такого общеисторическаго значенія мошенничества, полнота юридическаго анализа преступленія необходимо предполагаетъ изслѣдованіе его какъ цѣльное жизненное явленіе, во всей его полнотѣ и подъ вліяніемъ различныхъ условій; а не зная прежней участи и физіономіи мошенничества, мы рискуемъ принять случайное за существенное, произвольное за необходимое для него;—мало того, оно можетъ намъ представиться какъ результатъ законодательнаго произвола или отвлеченной теоріи, и во всякомъ случаѣ игнорируя исторію мы ознакомимся лишь съ одной, моментальной стороной понятія. Конечно, для русскаго юриста всего важнѣе исторія мошенничества по русскому праву; на нее русскій изслѣдователь и долженъ обратить преимущественное вниманіе. Но не подлежитъ сомнѣнію, что право русское развивалось не въ четырехъ стѣнахъ; на него имѣли несомнѣнное вліяніе зако-

[2]) См. напр. Chauveau et Hélie, Théorie du code pénal, 1863 V, 339 и сл. Mittermaier, въ Demme's Annalen 1838 стр. 1—26. Geib, N. Ar. Crim. R. 1840.

нодательства сосѣднихъ намъ народовъ съ римскимъ правомъ во главѣ. Наконецъ, если указаніе континентальныхъ западно-европейскихъ взглядовъ важно главнымъ образомъ для догматическаго анализа русскаго права, то изученіе англо-американскаго права имѣетъ не менѣе важное для насъ уголовнополитическое значеніе, завершая вмѣстѣ съ тѣмъ знакомство съ положеніемъ этого преступленія въ современности, набрасывая на картину его самые рѣзкіе штрихи. Незачѣмъ впрочемъ прибавлять, что отдѣльный обзоръ иностранныхъ законодательствъ будетъ ограниченъ предѣлами крайней необходимости.

ГЛАВА I.

ИСТОРІЯ МОШЕННИЧЕСТВА ВЪ РУССКОМЪ ПРАВѢ.

§ 4. Плутовской характеръ имущественнаго торга въ древней Россіи.— § 5. Его вызывали условія того времени. — § 6. Историческіе моменты русскаго законодательства по вопросу объ имущественныхъ обманахъ.—§ 7. Допетровскій періодъ. Мѣры безопасности противъ обмановъ. Установленіе и охраненіе мѣръ и вѣсовъ. — § 8. Свобода цѣнъ на товары.—§ 9. Уголовное преслѣдованіе обмановъ. Значеніе терминовъ «воровство» и «татьба» въ исторіи нашего права. — § 10. Мошенничество по Судебнику. Обманы, выдѣленные изъ мошенничества.—§ 11. Въ Судебникѣ мошенничество было однимъ изъ видовъ кражи. Дѣло Королькова.—§§ 12—15. Тотъ же взглядъ сохранился въ Соборномъ Уложеніи 1648. Доказательства. Дѣйствительное значеніе соборнаго Уложенія въ развитіи уголовнопреступнаго имущественнаго обмана. — § 16. Воинскіе артикулы переносятъ къ намъ начала нѣмецкой доктрины. Ихъ дѣйствительное значеніе. — § 18. Указъ спб. полицмейстерской канцеляріи 1755. Дѣло Мельниковой; ни тотъ, ни другое не вводятъ ничего новаго въ понятіе мошенничества. — § 18. Указъ Екатерины II 1781 апрѣля 3.—§ 19. Разборъ его постановленій и отношеніе къ ближайшимъ законамъ. — § 20. Дальнѣйшее развитіе законодательства о мошенничествѣ до Свода. — § 21. Карательныя мѣры предупрежденія имущественныхъ обмановъ до Свода. Золотое и серебряное дѣло. — § 22. Надзоръ за правильностью мѣръ и вѣсовъ послѣ Петра. — § 23. Наказуемые имущественные обманы, отличавшіеся отъ мошенничества. — § 24. Проектъ уголовнаго уложенія Якоба, составленный въ 1810. — § 25. Шаткость постановленій его о мошенничествѣ. — § 26. Правительственный проектъ русскаго уголовнаго уложенія 1813 о мошенничествѣ; причина его фіаско. — § 27. Сводъ Законовъ. Воровство-мошенничество по Своду. — § 28. Лживые поступки по своду. — § 29. Подлоги и другіе имущественные обманы по Своду. — § 30. Недостатки Свода. На сколько они исправлены Уложеніемъ о Нак.? Какой путь указываетъ исторія нашему законодательству въ вопросѣ о мошенничествѣ? — § 31. Исторія русскаго законодательства подтверждаетъ приведенные законы развитія преступленій.— § 32. Прибавленіе. Мошенничество въ финляндскомъ правѣ.

§ 4. Народъ русскій въ старину любилъ заниматься торговлей; заѣзжіе иностранцы XVI—XVII вѣковъ съ удивленіемъ разсказываютъ, что ею не брезгали даже сановники [1]). По свидѣтельству отечественныхъ памятниковъ въ ней принимали также непосредственное участіе монастыри [2]) и даже верховная власть, оставлявшая многія отрасли торговли исключительно за собой [3]).

---

[1]) Костомаровъ, очеркъ торговли московскаго государства въ XVI—XVII ст. Спб 1862, стр. 136. [2]) Напр. А. И. III, стр. 124 и сл. [3]) Костомаровъ, 252, 255, 257, 280, 298 и др.

Однако условія отправленія ея были въ высшей степени неблагопріятны и формы, въ которыхъ она проявлялась, не способны были возбудить къ ней довѣріе. Жалобы на плутовство торговцевъ слышались очень часто. Не говоря уже о запрашиваніи непомѣрно высокой цѣны, поддѣлка и обмѣнъ вещей были въ обычаѣ; продать подкрашенный мѣхъ за новый, подмѣшать въ товаръ высокаго качества предметы малоцѣнные считалось дѣломъ самымъ не предосудительнымъ [4]). Пословица: «на то щука въ морѣ чтобъ карась не дремалъ» была въ полномъ ходу; ее очень скоро заучивали иностранцы. Французское правительство нашлось вынужденнымъ запретить покупку русской бобровой шерсти, такъ какъ русскіе подмѣшивали въ нее кошачью [5]). Англичане и голландцы громко жаловались, что русскіе нарочно дѣлали для сала толстыя бочки, чтобъ прибавить вѣсъ, или мѣшали въ продаваемое сало часть чернаго и пригнилаго, а въ ворвань подливали воды [6]). Справедливость этого обвиненія подтверждается и русскими источниками [7]). Обсчитываніе при даваніи сдачи, разрѣзаніе монеты по поламъ и выдаваніе каждой половины за цѣльную также нерѣдко практиковалось въ то время [8]).

Заѣзжіе къ намъ иностранцы также не брезгали обманомъ; англичанъ, заведшихъ съ Россіей торговлю на широкую руку, нерѣдко приходилось обвинять въ продажѣ гнилаго товара и въ другихъ плутовствахъ [9]); сами они сознавались, что дурачили русскихъ продавая товары въ 10 разъ больше ихъ стоимости.

§ 5. Условія тогдашней жизни въ высшей степени содѣйствовали торговымъ обманамъ и даже вызывали ихъ какъ необходимое послѣдствіе. Достаточно вспомнить, что еще при Грозномъ чеканка монеты почти исключительно находилась въ рукахъ частныхъ мастеровъ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ [10]); объ однообразіи монеты, слѣдов., не могло быть рѣчи и такъ какъ величина ея была различна, то въ торговлѣ ее принимали на вѣсъ нерѣдко по глазомѣру. Количество товара большею частью опредѣлялось на глазомѣръ или такими мѣрами, величина которыхъ при одинаковости названія была чрезвычайно различна; такъ напримѣръ котелъ могъ быть въ $^1/_2$ ведра, въ 1, 2, 3 и даже въ

---

[4]) Кильбургеръ, о русской торговлѣ, пер. Языкова, 1820, стр. 38. [5]) Кильбургеръ, 40. [6]) Костомаровъ, 278. [7]) П. С. З. XIV, 10486, тамож. уставъ 1 Дек. 1755 гл. II п. 4. [8]) Костомаровъ, 173, 181. [9]) Костомаровъ, 20 30. [10]) Ibid. 182, 183.

20 ведеръ [11]). Мѣновой характеръ почти всей торговли того времени также облегчалъ мошенничество. Къ условіямъ же, дѣлавшимъ плутовство необходимымъ для торговцевъ, должно отнести непадежность путей сообщенія и частые разбои; взяточничество и вымогательство со стороны тогдашнихъ администраторовъ, которыя торговецъ долженъ былъ возмѣстить на покупателяхъ; плутовство, которому подвергался самъ онъ со стороны большихъ торговцевъ; и, наконецъ, тѣснота границъ, оставленныхъ верховною властью для частной дѣятельности. Принявъ все это во вниманіе, нельзя не согласиться со словами нашего почтеннаго историка [12]), что «плутовство русскаго торговца не должно приписывать какой либо народной порчѣ. Нѣтъ, это было необходимое условіе той степени образованности, на которой еще стояла Россія, и обстоятельствъ, сопровождавшихъ развитіе торговли. Торговля, какъ и всякая другая вѣтвь человѣческой общественной образованности, проходитъ различныя положенія. Въ первобытныя времена она была соединена съ разбоемъ и набѣгами; на низкой степени цивилизованнаго общества она неразлучна съ коварствомъ и обманомъ, и чѣмъ выше становится общество на пути нравственнаго и умственнаго образованія, тѣмъ болѣе и торговыя отношенія принимаютъ характеръ честности... Купцы наши постоянно были во мракѣ относительно того, чѣмъ торговали, страшились обмана, не довѣряли и были обманываемы».

§ 6. Какъ-же относилось законодательство къ этому явленію?

На немъ съ замѣчательною силою повторился общій законъ развитія отъ частнаго къ общему, отъ полицейскаго характера преступленія къ уголовноправому. Открываясь полнѣйшимъ индеферентизмомъ къ имущественнымъ обманамъ, законодательство вскорѣ обращаетъ вниманіе на необходимость упорядоченія отношеній рынка, мало по малу ставя подъ уголовную санкцію ненарушимость установляемыхъ для того мѣръ; наличность или отсутствіе дѣйствительнаго обмана для него пока безразлична, его заступаютъ мѣры предупрежденія. При чемъ постановленія законодательства первоначально даются въ виду весьма замѣтныхъ фискальныхъ соображеній, и только постепенно съ полной ясностью выступаютъ соображенія безопасности имущественнаго оборота гражданскаго общества. Затѣмъ мало по малу уяснятся

[11]) Опись корѣльскаго николаевскаго монастыря, А. И. стр. 285. [12]) Костомаровъ, стр. 160.

преступность имущественныхъ обмановъ независимо отъ нарушенія ими мѣръ безопасности; но первоначально они имѣютъ самый незначительный объемъ, рядомъ съ преступнымъ обманомъ существуютъ дѣйствія, совершенно однородныя съ нимъ, но не включаемыя законодательствомъ въ составъ его; съ теченіемъ времени объемъ этого преступленія замѣтно увеличивается. Періодъ русскаго до-петровскаго права есть по преимуществу періодъ обмана какъ полицейско-финансоваго нарушенія; отъ Петра до уложенія 1845 мошенничество въ смыслѣ уголовноправоваго понятія постепенно выясняется при весьма замѣтномъ содѣйствіи русской судебной практики и завоевываетъ себѣ болѣе и болѣе общее значеніе; наконецъ уложеніе о наказаніяхъ рѣшилось открыть эпоху мошенничества какъ понятія совершенно оставившаго сферу конкретности, отдѣльности и ставшаго общимъ понятіемъ для всѣхъ уголовнопреступныхъ имущественныхъ обмановъ; мы увидимъ однако, что даже въ Уложеніи о Наказаніяхъ оно не вполнѣ успѣло достигнуть этого значенія.

I. ДО ПЕТРА I-ГО.

А. МѢРЫ БЕЗОПАСНОСТИ ПРОТИВЪ ОБМАНОВЪ.

§ 7. Полицейскія заботы, направленныя на охраненіе имущества отъ обмановъ, за этотъ періодъ времени состояли во введеніи однообразія въ систему мѣръ, вѣсовъ и монеты, иногда во введеніи таксъ, надзорѣ за торговлею и нѣкоторыхъ другихъ мѣрахъ, не рѣдко стоявшихъ подъ охраною наказанія.

Мѣры и вѣсы. Еще изъ X ст. до насъ доходятъ свѣдѣнія о заботахъ относительно мѣръ и вѣсовъ. Какъ въ древнемъ Римѣ, они были поставлены подъ надзоръ власти религіозной. «Еже искони оуставлено іесть и пороучено святымъ писькупамъ городьскыѣ и торговыѣ всякыя мѣрила и с пуды и з вѣсы. Ставила. Отъ Бога тако оуставлено. Писькоупоу блюсти без пакостп. Ни умалити. Ни умножити. За все то дати іему слово въ день соуда великаго», говоритъ церковный уставъ Владиміра Святославича [13]). Но если даже признавать достовѣрность этого устава [14]), изъ

---

[13]) Доп. А. И. I, № 1.

[14]) Участіе церкви въ наблюденіи за правильностью мѣръ и вѣсовъ подтверждается договорами смол. кн. Мстислава Давыдовича съ Готскимъ берегомъ и Новгорода съ Любекомъ. По первому пудъ или пудовикъ, при нуждѣ, свѣрялся съ подругомъ, лежащимъ въ *нѣмецкой* божницѣ. По второму вѣсы свѣрялись два

него нельзя сдѣлать заключенія ни объ однообразіи мѣръ и вѣсовъ по всей Россіи, ни о санкціи нерушимости этого постановленія. Такой же характеръ носитъ уставъ Всеволода 1134—1135, по которому взвѣшиваніе предоставлялось только лучшимъ людямъ въ Новгородѣ, старостамъ Иваньскаго торгу. Позднѣе мы встрѣчаемъ и установленіе путемъ законодательства мѣръ и вѣсовъ съ угрозою личнымъ наказаніемъ при употребленіи иныхъ; но постановленія эти давались не въ видѣ общихъ уставовъ, обнимавшихъ всѣ отрасли торговли, а лишь нѣкоторыя изъ нихъ и, притомъ, носили б. ч. мѣстный характеръ. Такъ въ 1550 на Двину была послана мѣдная *мѣра* пятенная, съ которой старостамъ, сотскимъ, цѣловальникамъ и всѣмъ земскимъ людямъ «собравшись вмѣстѣ» велѣно учинить новые спуски деревянные и, заклеймивъ ихъ, роздать рыночнымъ торговцамъ, занимающимся торговлею хлѣба. «Таковые есми мѣры послалъ во всѣ свои города ровны», замѣчаетъ грамота. Онѣ названы здѣсь новыми мѣрами, но отсюда едва-ли можно заключить, что и прежде власть отъ себя разсылала опредѣленныя мѣры. Употребленіе и даже держаніе этими торговцами старыхъ мѣръ, «новые будетъ мѣры старая мѣра больше или меньше», обложено заповѣдями: въ первый разъ въ два рубля, во второй—4, въ третій — 6 и кромѣ того тюрьма до государева указа [15]). Мѣрить рожь указано вровну, безъ верху; позднѣе, напротивъ, указывалось хлѣбъ мѣрить съ верхомъ [16]).—Но этотъ указъ, кажется, не исполнялся; сто лѣтъ спустя, въ т. наз. сказкѣ Даніилы Строганова съ братьями, введеніе одинаковыхъ и неизмѣнныхъ мѣръ и вѣсовъ по всей Россіи высказывается какъ pium desiderium [17]). Въ 1624 вновь установлена мѣдная мѣра для хлѣба и положена высокая заповѣдь за употребленіе старыхъ. По указу 1681 хлѣбныя мѣры въ Москвѣ въ рядахъ и на торгахъ были за орленою печатью. Въ слѣдующемъ періодѣ, когда въ законодательствѣ стала преобладающею забота о предупрежденіи ущерба, могущаго произойти для частнаго лица отъ обмана, велѣно продавать сыпучія тѣла вѣсомъ, а не мѣрою «для того въ мѣрахъ, а наипаче въ молотьбѣ между крупой и

раза въ году, посредствомъ сличенія вѣсовъ обѣихъ сторонъ; для повѣрки же мѣръ условлено хранить образцовую мѣру въ нѣмецкой церкви св. Петра. Но, конечно, отсюда еще далеко до однообразія мѣръ и вѣсовъ повсемѣстно, какъ утверждаетъ *Лешковъ*, русскій народъ и государство, стр. 173, 336.

[15]) Д. А. П. I № 45. [16]) П. С. З. I № 107, указъ 1653 окт. 25.

[17]) Въ орѣшковской грамотѣ 1563 также запрещено мѣрить хлѣбъ въ старую мѣру, но наказаній не положено. Доп. А. П. I № 116.

мелкой муки противъ вѣсу не малое бываетъ различіе и обманъ» [18]).—Въ 1645 являются установленные печатные аршины, которые по указу 1681 должны быть желѣзные и давались обязательно пріѣзжимъ торговцамъ съ платою по гривнѣ съ человѣка за аршинъ, а по окончаніи торга онъ долженъ былъ сдать его въ таможню [19]).

Въ 1555 были повсюду государевы (казенные) *вѣсы* и при нихъ вѣсчій сторожъ и вѣсцы для взвѣшиванія товаровъ и взиманія пошлины въ казну [20]). Пошлина эта называлась пудомъ, вѣсомъ или вѣсчей пошлиной; невѣрный вѣсъ — «пудомъ-татемъ». Изъ фискальныхъ цѣлей частнымъ лицамъ запрещено держать у себя вѣсы («пудъ» — разновѣсъ и вѣсовое коромысло) и велѣно для взвѣшиванія приходить къ вѣсчимъ сторожамъ и вѣсцамъ [21]), которые за это, какъ сказано, брали пошлину въ казну; нерѣдко она отдавалась на откупъ [22]). Торговый уставъ 1653 позволяетъ держать въ рядахъ и лавкахъ вѣсы противъ фунтовъ [23]). Новоторговымъ уставомъ 1667 подтверждено, чтобъ вездѣ въ рядахъ были казенные вѣсы, но не въ указныхъ мѣстахъ ихъ держать запрещено, такъ какъ вѣсчая пошлина взыскивалась по прежнему [24]); иноземцамъ абсолютно запрещалось держать ихъ у себя, но русскимъ дозволялось даже въ своихъ домахъ имѣть вѣсы, не заключавшіе болѣе 10 пуд. и безмѣны въ три пуда, а на соляныхъ и рыбныхъ промыслахъ позволялось имѣть коптари (большіе вѣсы) для смѣты при разсчетахъ съ извощиками, но не для продажи [25]). Право держать свои собственные клейменые мѣры и вѣсы какъ общее правило, однако, торговцы получили гораздо позже; оно дано имъ первоначально въ видѣ обязанности; такъ въ 1718 всѣмъ торговцамъ въ С.-Петербургѣ велѣно имѣть вѣсы и мѣры за орломъ подъ опасеніемъ жестокаго штрафа [26]), между тѣмъ какъ прежде они наказывались за держаніе ихъ у себя. Затѣмъ она давалась въ видѣ права, напр. въ Чистополѣ и Псковѣ

---

[18]) Указъ 1725 въ П. С. З. VII № 4634. [19]) Костомаровъ 171.
[20]) Доп. А. И. I № 51 п. XIX.
[21]) А. А. Э. I стр. 324; по приведенному мѣсту всѣмъ имѣющимъ нужду велѣно ходить для взвѣшиванія къ городскимъ вѣсамъ.
[22]) Д. А. И. I стр. 167. Пошлина съ мѣры, помѣрное, также иногда отдавалась на откупъ Ib. № 49. Помѣръ и вѣсовое жаловались вмѣстѣ съ другими статьями дохода съ земли; см. напр. А. И. III стр. 120.
[23]) Собр. Г. Гр. и Д. III стр. 492.
[24]) Указъ 1681 въ П. С. З. II стр. 321—326. [25]) Костомаровъ, 171, 172.
[26]) П. С. З. V № 3210.

торговцамъ позволено держать у себя въ лавкахъ мѣры и вѣсы только въ 1828 г.[27]).

Прежде провѣрка мѣръ и вѣсовъ имѣла договорный международный характеръ: торговые люди различныхъ націй, жившихъ въ Россіи, вступая съ русскими въ договоръ о введеніи однообразныхъ мѣръ и вѣсовъ, вмѣстѣ съ тѣмъ условливались и о провѣркѣ ихъ въ опредѣленные сроки [28]). Затѣмъ государственная власть установляетъ отъ себя различныхъ чиновниковъ для постояннаго наблюденія за правильностью вѣсовъ и операціи взвѣшиванія; таковы указанные вѣсчіе сторожа и вѣсцы. Наказомъ московской полиціймейстерской канцеляріи 1722 декабря 10 [29]), согласно прежнимъ указамъ, ей велѣно, снесшись съ магистратомъ штрафовать тѣхъ, у кого найдутся фальшивые мѣры и вѣсы, а подъ фальшивыми разумѣлись не заорленыя. Мало по малу въ этомъ отношеніи главное вниманіе законодателя начинаетъ привлекать къ себѣ золотое и серебряное дѣло, первоначально потому, что оно было богатымъ источникомъ сбора государственныхъ пошлинъ [30]). Поэтому то для надзора за нимъ установлены особые органы, высшій надзоръ за золотомъ и серебромъ передавался очень часто, изъ приказа морскаго флота [31]) въ канцелярію правительствующаго сената при денежномъ серебряномъ дворѣ [32]), отсюда вскорѣ былъ переданъ сенатору Апухтину [33]), потомъ—монетной конторѣ, временно поступалъ въ вѣдѣніе частной компаніи для размѣна мелкихъ денегъ [34]), но потомъ снова отошелъ къ государственной власти. По той же причинѣ законодатель не скупился назначать щедрыя награды доносителямъ [35]). Послѣ Петра, какъ увидимъ, въ надзорѣ за этимъ дѣломъ выступаетъ новый мотивъ.

Какъ ни снисходительно мораль того времени смотрѣла на плутовство торговцевъ, но обмѣръ и обвѣсъ она считала дѣломъ предосудительнымъ. «Въ цѣнѣ купецъ воленъ, а въ вѣсѣ не во-

---

[27]) П. С. З. отд. 2-е №№ 1833 и 2026.
[28]) См. пр. 14 этой главы. [29]) П. С. З. VI № 4130.
[30]) Такъ введеніе указомъ 1700 февраля 13 (П. С. З. IV № 1752) пробы сдѣлано «для лучшаго укрѣпленія и истребленія всякихъ въ тѣхъ дѣлахъ воровскихъ вымысловъ и для пополненія въ собраніи его великаго государя казны». [31]) П. С. З. №№ 2177 и 2344.
[32]) П. С. З. № 2435. [33]) Ibid. № 2601. [34]) Ibid. № 5361.
[35]) Указъ 1711 мая 31 (П. С. З. № 2368) и др. Предписывалось, чтобъ разновѣсъ у торговцевъ этой отрасли былъ за годовымъ клеймомъ и, кромѣ того, фунты и вѣски ихъ старостамъ велѣно спускать съ образцовымъ фунтомъ еженедѣльно, а взятыхъ съ неправыми фунтами велѣно приводить для наказанія.

ленъ» говоритъ одна русская пословица, знакомая нашему народу еще въ XVI в. Однако правило это выражало лишь велѣніе нравственности, не поставленное подъ санкцію наказанія до половины XVIII ст. Исключеніе иногда дѣлалось только въ томъ случаѣ, когда для обмановъ въ вѣсѣ употреблялись не пятенныя или (потомъ) неправыя мѣры и вѣсы. Цѣль полицейско-финансовая еще закрывала задачу уголовно-правовую, да и выполненіе ея уже предполагаетъ упорядоченіе мѣръ и вѣсовъ какъ совершившійся фактъ.

§ 8. Предупрежденію имущественныхъ обмановъ служили также попытки введенія однообразія въ монетную систему — хотя, впрочемъ, вслѣдствіе злоупотребленій самой власти онѣ приводили нерѣдко къ противоположнымъ результатамъ [36]; — запрещеніе торга помимо рядовъ и лавокъ [37]; введеніе пробъ для золота и серебра [38]); установленіе поручительства при куплѣ вещей, пятненіе продаваемыхъ лошадей, установленіе особыхъ книгъ для записыванія купли и заклада вотчинъ и административный надзоръ за торговлею, особенно если она производилась иностранцами.

Цѣны въ древней Россіи были вольныя. Онѣ очень часто измѣнялись, и въ повышеніи ихъ никто не видѣлъ преступленія. Но хлѣбная торговля и у насъ, какъ во Франціи и Германіи, иногда подвергалась ограниченіямъ даже относительно свободы цѣнъ. Такъ въ Москвѣ хлѣбники и калачники составляли особыя корпораціи, которыя обязаны были наблюдать за исполненіемъ установленныхъ отъ правительства правилъ. Для этого издавна производилась хлѣбная «извѣстка» [39]) посредствомъ выборныхъ цѣловальниковъ изъ торговыхъ людей, которые, соображая цѣнность муки, установляли сколько слѣдуетъ изъ четверти муки выпекать хлѣбовъ [40]). Такія извѣстки производились не каждогодно, но возобновлялись въ неопредѣленные сроки. Однако ничто не показываетъ, чтобъ исполненіе этихъ правилъ было поставлено подъ карательную санкцію; напротивъ, есть несомнѣнныя доказательства, что цѣна хлѣба какъ и другихъ предметовъ мѣнялась очень часто безъ всякаго вмѣшательства власти и только въ

---

[36]) Костомаровъ, 182, 183.

[37]) П. С. З. II, № 876 п. 3 и мн. др. Костомаровъ, 133, 285. Эта мѣра, впрочемъ, установлялась не исключительно для предупрежденія торговыхъ обмановъ.

[38]) П. С. З. IV №№ 1843, 2334 и 2368.

[39]) Т. е. приведеніе въ извѣстность. [40]) Костомаровъ, 215.

эпохи страшныхъ голодовъ торговцамъ грозили карою за непомѣрную дороговизну въ хлѣбѣ. Правда, въ исторіи первой четверти XVIII в. мы встрѣчаемъ указъ, скоро однако отмѣненный, по которому виновныхъ въ продажѣ маловѣсныхъ хлѣбовъ, т. е. ниже установленнаго вѣса для опредѣленной цѣны, велѣно бить кошками и конфисковать хлѣбъ [41]). Но здѣсь можно видѣть обманъ въ количествѣ, и съ другой стороны авторъ указа имѣлъ въ виду исключительно Петербургъ, гдѣ вопросъ продовольствія игралъ чрезвычайно важную роль. — Точно также, постановляя, чтобъ прасолы продавали рыбу не дорогою цѣною, съ прибыткомъ не болѣе пяти алтынъ на каждый рубль, законодатель не ставитъ и этого предписанія подъ карательную санкцію [42]); — требуя, чтобъ въ Москвѣ послѣ пожара 1712 лѣсъ продавался по той цѣнѣ, какая была до пожара, онъ не назначаетъ для продавца никакого наказанія и только велитъ брать штрафъ не малый съ досмотрщика, допустившаго дорогую продажу [43]). Даже гораздо позже, когда лѣсопромышленникамъ при продажѣ лѣса въ С.-Петербургѣ запрещено брать болѣе 10% барыша, за нарушеніе этого правила онъ не грозитъ торговцамъ никакимъ наказаніемъ [44]). Одинъ только указъ дѣлаетъ отсюда исключеніе: это — указъ 1729 мая 30, гдѣ ложь чиновнику относительно цѣны лѣса влечетъ конфискацію имущества и ссылку; но если продажа лѣса по неурочнымъ цѣнамъ не сопровождалась обманомъ органовъ власти, то наказаніе не имѣло мѣста [45]). — Въ петровскій періодъ регламентаціи мануфактуръ и торговли отступленіе отъ исконнаго русскаго начала о свободѣ цѣнъ приняло широкіе размѣры; притомъ, запрещеніе продавать высокою цѣною товары сопровождалось угрозою жестокихъ наказаній, которыя впрочемъ б. ч. въ точности не обозначались [46]). Тогда же подъ угрозою наказаній запрещены стачки для возвышенія цѣнъ на товары [47]). — Но не примѣняя личныхъ наказаній за продажу това-

---

[41]) Ук. 1725, П. С. З. VII, 4634.

[42]) Наказъ 1623 Сен. 20 боярскому сыну Спиридону Брюшкову да Ив. Тыркову, назначеннымъ на рыбные исады для смотрѣнія за рыбною продажею: А. И. III № 124. [43]) П. С. З. IV № 2529. см. также №№ 5398, 5104, 5109. 5179 и др. [44]) П. С. З. XIV № 10291. [45]) Ibid. № 5401.

[46]) Указомъ 1724, напр., велѣно продавать въ Петербургѣ фабричные товары по той же цѣнѣ, какъ и въ Москвѣ, съ надбавкою лишь издержекъ на перевозъ «конечно подъ жестокимъ наказаніемъ». П. С. З. № 4618.

[47]) П. С. З. №№ 4130, 5398 и др. Въ Судебникахъ запрещаются не стачки, а перебиваніе въ покупкѣ, вслѣдствіе которой продавецъ повышаетъ цѣну товара.

ровъ высокою цѣною, наше законодательство съ древнихъ временъ знало противъ этого предупредительныя мѣры, какъ-то запрещеніе перекупщикамъ ходить на рынокъ до опредѣленнаго часа дня, заботы объ устройствѣ частыхъ торговъ и т. под.

Всѣ указанныя мѣры, однако, не унимали имущественныхъ обbecмановъ; жалобы на плутовство торговцевъ въ XVII в. повторялись громче чѣмъ когда либо. Недостаточность ихъ сознавалась и частными лицами, которыя сами стремились оградить себя избѣгая розничныхъ покупокъ и дѣлая ихъ оптомъ, чествуя продавцевъ могарычемъ и т. д. Но въ рукахъ законодателя было противъ обмановъ еще одно средство — объявленіе ихъ уголовно-преступными, къ которому онъ и обратился мало по малу.

Б. МОШЕННИЧЕСТВО И НАКАЗУЕМЫЕ ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОБМАНЫ ВЪ РУССКОМЪ ДОПЕТРОВСКОМЪ ПРАВѢ.

§ 9. Такъ какъ понятіе мошенничества въ нашемъ древнемъ правѣ стоитъ въ тѣсной связи съ понятіями воровства, татьбы и кражи, то мы должны сказать о нихъ пару словъ.

Воровство. Значеніе этого слова измѣнялось въ различныя эпохи русской жизни. Первоначально оно совершенно не имѣло имущественнаго характера, означая скорѣе измѣнническое дѣйствіе вообще, причиняющее разладъ въ опр. области, ложное хотя даже ненаказуемое дѣйствіе; нерѣдко это слово употреблялось для родоваго обозначенія наказуемыхъ дѣйствій, такъ что «воровской» значило тоже что «преступный» [48]). Извѣстно, что втораго Лжедимитрія народъ прозвалъ тушинскимъ воромъ; заподозривъ англичанъ въ провозѣ внутрь Россіи товаровъ, неоплаченныхъ пошлиной, правительство грозило изгнать ихъ изъ Россіи и передъ народомъ, на площади, назвать позорнымъ именемъ воровъ. Якутскій воевода Петръ Головинъ, отказываясь исполнить государевъ указъ объ освобожденіи изъ острога неправильно заключенныхъ имъ лицъ, ссылался на то, что «государевы грамоты написаны воровски» и называлъ измѣнниками и ворами лицъ, оказывавшихъ ему сопротивленіе [49]). Въ мартѣ 1650 воеводскій товарищъ Илья Бунаковъ наказанъ торговою казнью за то, что «своею дерзостью и воровствомъ» въ своихъ отпискахъ государю въ Москвѣ писался одинъ, безъ воеводы, и за то, что «по его

---

[48]) См. также Максимовъ, Сибирь и Каторга 1871, II, 135 и слѣд. [49]) Д. А. И. III стр. 35.

Ильину, воровскому заводу» (подговору) другія лица не хотѣли подчиняться суду воеводы [50]). Какъ видно изъ послѣдняго примѣра, «воровать» означало вообще совершать противозаконное дѣйствіе, а «воровской заводъ»—подговоръ на такое дѣйствіе; не требовалось даже, чтобы оно было наказуемо. Такъ въ указѣ 1624 декабря 30 названо воровствомъ дѣйствіе стрѣльца, который, будучи освобожденъ отъ платежа судныхъ пошлинъ въ искахъ до опредѣленной суммы, мирясь съ истцемъ «сниметъ на себя пошлины того стороннаго человѣка, своего истца» [51]). Иногда «воровать» значило тоже, что нарушать опредѣленное полицейское распоряженіе закона; такъ указъ 1733 относительно золотаго и серебрянаго дѣла говоритъ: «а другіе воруя дѣлаютъ и ниже той левковой пробы», т. е. нарушая постановленія о наименьшей пробѣ золота и серебра. —Такимъ образомъ въ старину воровство не только не означало дѣйствія похищенія, но даже не имѣло имущественнаго характера, намекая скорѣе на чисто формальный моментъ—разладъ дѣятеля съ государственною властью и закономъ.

Соборное уложеніе стоитъ на переходной ступени. Слово «воровство» оно употребляетъ очень часто и въ различныхъ значеніяхъ, именно: а) въ значеніи преступнаго дѣйствія вообще. Такъ X, 135, гдѣ говорится о взятіи опасной грамоты съ лица, угрожавшаго другому преступленіемъ, сказано: «а будетъ онъ въ томъ давъ на себя запись своруетъ, того, на кого онъ похвалялся, убіетъ до смерти»; X, 202 тоже говоритъ о поджогѣ при аналогичныхъ условіяхъ; X, 186 называетъ воровствомъ предъявленіе поклепныхъ исковъ съ намѣреніемъ, запугавъ отвѣтчика, помириться съ нимъ до суда; X, 198, 189 говоритъ о воровскомъ пріѣздѣ, т. е. преступномъ наѣздѣ на чужой дворъ съ насиліемъ и употребляетъ выраженіе «умысля воровски» въ смыслѣ: вознамѣрившись совершить преступленіе; составленіе площадными дьяками крѣпостей, вопреки постановленіямъ закона, въ отсутствіе обязывающагося названо «писаніе воровствомъ за очи»; игра въ карты и зернь, XXI, 15, также названо воровствомъ, т. е. запрещеннымъ дѣйствіемъ вообще; XXII, 13 называетъ воровствомъ распространеніе ложныхъ слуховъ, производящихъ въ

---

[50]) Д. А. И. III № 68.

[51]) А. И. III, 93; наказанія не положено, велѣно только въ такомъ случаѣ взыскивать пошлины съ стрѣльца независимо отъ суммы спора.

народѣ смуту, тревогу и замышливаніе затѣйныхъ дѣлъ шайкою на многихъ людей. Однако далеко не всѣ преступленія названы воровствомъ. Это названіе, которое законъ считаетъ особенно позорнымъ, теперь главнымъ образомъ примѣняется б) къ татьбѣ и разбою. Такъ уложеніе не пропускаетъ случая, чтобы передъ словами «тати и разбойники» не заклеймить ихъ именемъ воровъ («другіе воры, тати и разбойники» — гдѣ очевидно «воры» есть общій эпитетъ); в) къ преступленіямъ имущественнымъ и корыстнымъ, совершаемымъ съ помощью обмана; X, 186; XX, 23; г) къ преступленіямъ, производящимъ ссору между нѣсколькими лицами или смуту, раздоръ въ обществѣ или направленныхъ совокупными силами на множество лицъ. XX, 22. XXII, 13. Любопытно однако, что уложеніе уже не придаетъ этого эпитета виновнымъ въ государственныхъ преступленіяхъ и противъ властей. Точно также подлогъ пересталъ называться воровствомъ, какъ было прежде. Наконецъ д) иногда этотъ эпитетъ примѣнялся даже къ дѣйствіямъ не наказуемымъ, но по характеру своему обманнымъ, лживымъ; таковы отпирательство холоповъ отъ родственниковъ и женъ для избѣжанія возвращенія къ прежнему хозяину. XX, 25, 26.

Воинскіе артикулы въ корнѣ измѣняютъ прежнюю терминологію; словомъ «воровство» они переводятъ нѣмецкое Diebstahl и замѣняютъ имъ прежній терминъ кражи—татьбу. Правда, и послѣ артикуловъ были примѣры возвращенія законодателя къ прежнему широму значенію его; таковъ между прочимъ приведенный выше указъ Анны Ивановны 1733. Но онѣ окончательно сдѣлались невозможными съ указа Екатерины II 1781, который примирилъ терминологію артикуловъ и прежняго законодательства въ томъ смыслѣ, что придалъ воровству значеніе родоваго понятія, обнимающаго кражу, мошенничество и грабежъ; этими тремя корыстно-имущественными преступленіями смыслъ его и ограничивается въ позднѣйшемъ законодательствѣ. Наконецъ уложеніе 1866 совершенно отказалось отъ него какъ отъ легальнаго термина.

Татьба и кража. Татьба въ самое древнее время означала преступное похищеніе чего либо или насильственное отнятіе, не переходящее въ разбой. Главнымъ образомъ это выраженіе употреблялось когда рѣчь шла о корыстномъ похищеніи имущества, но существеннымъ моментомъ ея было не нарушеніе имуще-

ственнаго права, а корыстный мотивъ, руководившій дѣятелемъ; вотъ почему прежнія узаконенія говорятъ и о головной татьбѣ. Замѣчательно, что этотъ взглядъ въ практикѣ низшихъ судовъ продолжался еще въ XVIII ст. Солдатка Марѳа Архипова обвинялась въ кражѣ младенца и душегрѣйки; сыскной приказъ приговорилъ ее, яко за первую татьбу, къ наказанію кнутомъ и затѣмъ освобожденію на добрыя поруки по силѣ уложенной главы XXI ст. 9. Но сенатъ, исходя изъ общаго положенія, что «кражу младенцевъ за татьбу причесть невозможно и указовъ на то нѣтъ» [52]), постановилъ: Марѳу Архипову послѣ наказанія кнутомъ отдать на тяжкія работы [53]). Однако основнымъ видомъ татьбы было правонарушеніе имущественное и именно похищеніе движимаго имущества тайнымъ образотъ или съ насиліемъ; лучшимъ доказательствомъ того, что татьба имѣла мѣсто и при насиліи, служатъ особыя постановленія напр. соб. уложенія о наказаніи тѣхъ татей, которые учинили убійство [54]). Само по себѣ слово «татьба» не означало еще сознательнаго и умственнаго образа дѣйствія: названіе «тать» могло относиться и къ неодушевленнымъ предметамъ [55]). Но когда рѣчь шла о татьбѣ какъ о преступленіи, то завѣдомость и умышленность предполагались необходимо уже въ виду момента корысти какъ существеннаго признака татьбы.

До соборнаго уложенія «татьба» была единственнымъ терминомъ для обозначенія съ одной стороны тайнаго похищенія движимости, съ другой — насильственнаго отнятія ея, не переходящаго въ разбой. Уложеніе 1648 вводитъ также выраженія «украдетъ», «крадетъ», но эти послѣднія оно знаетъ какъ описательныя слова, какъ опредѣленія, татьба же по прежнему остается единственнымъ терминомъ. Воинскіе артикулы замѣнили татьбу словомъ «воровство», описывая способъ дѣйствія его словами «украдетъ», «покрадетъ». Но практика общихъ судовъ, естественно, слѣдовала терминологіи уложенія и когда хотѣла сказать о кражѣ въ техническомъ смыслѣ, то всегда употребляла выраженіе «татьба»; выраженіе «кража» въ ея глазахъ скорѣе относилось къ

---

[52]) Такъ какъ постановленія воинск. артик. (гл. XXI арт. 187) не примѣнялись въ общей практикѣ.

[53]) Сенат. указъ 1750 февр. 5 въ П. С. З. XIII № 9706.

[54]) Соб. улож. XXI, 13. Ин. мн. Калачовъ, объ уголовномъ правѣ по судебнику царя Іоанна Васильевича, въ юрид. зап. Рѣдкина т. II стр. 323.

[55]) «Пудъ—тать», т. е. невѣрный разновѣсъ, накладный для стороны, которой приходится обращаться къ такому чужому разновѣсу. Д. А. И. I стр. 82.

способу дѣйствія, чѣмъ къ особому виду преступленія, что можно видѣть изъ приведеннаго рѣшенія сената по дѣлу Марѳы Архиповой. Выраженіе «татьба» какъ техническое окончательно вытѣснено указомъ 1781.

Кража въ формѣ глагола «крадетъ, украдетъ» употребляется — какъ мы сказали — соборнымъ уложеніемъ для описанія въ нѣкоторыхъ случаяхъ способа дѣйствія татьбы. Слово это происходитъ отъ слова «украдомъ, украдкой», т. е. тайно, скрытно; XXI 89: «а будетъ кто у кого покрадетъ на полѣ хлѣбъ жатой или сѣно, или *украдомъ* учнетъ хлѣбъ жати... и того татя за ту татьбу бити кнутомъ» и пр. Когда на почву русскаго права перенесенъ нѣмецкій составъ Diebstahl въ смыслѣ исключительно *тайнаго* похищенія чужаго движимаго имущества, то этотъ терминъ найденъ болѣе пригоднымъ, чѣмъ татьба. На немъ то и остановился указъ 1781.

§ 10. И такъ, понятія воровства и татьбы въ XVI ст. еще совершенно не опредѣлились; къ нимъ Судебникъ Грознаго прибавляетъ новое понятіе — *мошенничество*, также предоставляя опредѣленіе его непосредственному народному чувству права.

Ст. 58 этого судебника постановляетъ:

«А мошенику таже казнь, что и татю. А кто на мошенникѣ взыщетъ, (и) доведетъ на него; будетъ (ино) у ищеи искъ пропалъ, а оманщика какъ (ни) приведутъ, ино его бити кнутьемъ» [56]).

Прежде всего является вопросъ, идетъ ли здѣсь рѣчь о двухъ отдѣльныхъ преступленіяхъ — мошенничествѣ и обманѣ — или только объ одномъ? Мы полагаемъ послѣднее; тамъ, гдѣ редакторы А. И. читаютъ «оманщикъ», во многихъ спискахъ съ Судебника [57]) стоитъ «мошенникъ», такъ что значитъ оба эти слова считались выражающими одно и тоже понятіе и потому употреблялись безразлично. Кромѣ того, послѣднія слова ст. 58: «ино

[56]) Мы принимаемъ чтеніе, весьма близкое къ чтенію Татищева, прод. Др. Рос. Вивліоѳики, I стр. 113. Напротивъ, редакторы А. И. читаютъ эту статью иначе: «А мошенику таже казнь, что и татю. А кто на оманщикѣ взыщетъ и доведетъ на него, ино у ищеи искъ пропалъ; а оманщика какъ ни приведутъ ино его бити кнутьемъ». Но при такомъ чтеніи смыслъ второй половины этой ст. таковъ: кто привлечетъ къ суду обманщика и докажетъ свое обвиненіе, тотъ признается проигравшимъ свой искъ,— что очевидно нелѣпо. Въ исполненіи обвинителемъ своей обязанности доказать свое обвиненіе Судебникъ не могъ видѣть основанія лишить истца доказаннаго имъ права и поставить его въ болѣе невыгодное положеніе, чѣмъ обвинителя, который своего обвиненія доказать не могъ. Эта нелѣпость произошла, очевидно, отъ неправильной разстановки знаковъ препинанія.

[57]) Именно въ пяти изъ общаго числа 19. См. А. И. I стр. 235 пр. 15.

его бити кнутьемъ» тождественны съ словами: «а мошеннику тоже казнь что и татю», такъ какъ первая татьба наказывалась именно кнутьемъ (ст. 55).

Но составъ мошенничества по Судебнику возстановить очень трудно, такъ какъ законодатель того времени еще не давалъ своихъ опредѣленій преступленія, полагаясь на юридическое чувство народа.

Однако есть возможность подмѣтить его отдѣльные моменты. Такъ *по предмету* мошенничество несомнѣнно было преступленіемъ противъ чужаго движимаго имущества. Имущественный характеръ его доказывается какъ тѣмъ, что о мошенничествѣ Судебникъ говоритъ въ той же статьѣ, гдѣ идетъ рѣчь о кражѣ, такъ и тѣмъ, что обманы въ другихъ отношеніяхъ, каковы ябедничество, лжесвидѣтельство, ложныя показанія на повальномъ обыскѣ (ст. 99) выдѣлены въ особыя статьи. Мало того: имущественный характеръ проводился въ мошенничествѣ гораздо строже, чѣмъ въ татьбѣ, составъ которой находился подъ чрезвычайно сильнымъ вліяніемъ способа дѣйствія; такъ обманы, направленные къ обращенію свободнаго человѣка въ рабство, отнесены къ головной татьбѣ, а не къ мошенничеству [58]).

Предметомъ мошенничества по Судебнику могло быть только *движимое* имущество; поэтому уничтоженіе мѣръ и граней составляло особое преступленіе (ст. 87). Даже обманы *относительно* недвижимости выдѣлены отсюда; такъ запрещенная закономъ продажа заложеннаго недвижимаго имущества не смотря на то, что покупщикъ терялъ свои деньги если не успѣлъ получить ихъ путемъ правежа, составляла лишь гражданское нарушеніе, не обложенное наказаніемъ, «потому: купити вотчина сыскивая и тѣ книги разсмотря, гдѣ вотчинныя купли и закладныя у которыхъ дьяковъ въ книгахъ записаны» [59]). Продажа непринадлежащаго виновному недвижимаго имущества, напр., тяглыхъ мѣстъ тяглыми же людьми вольнымъ людямъ [60]), также не относилась къ мошенничеству даже въ томъ случаѣ, когда она облагалась наказаніемъ по какимъ либо государственнымъ соображеніямъ. Обман-

[58]) Дополн. ук. къ Судебнику 1559 г. ноября 30: «а которые люди впредь учнутъ наряжати на вольныхъ людей полные и докладные стакався съ таможники, а въ томъ на нихъ доведутъ: и тѣхъ людей и таможниковъ казнити смертью какъ и головнаго татя. А. И. I стр. 266. [59]) А. И. I, 262.

[60]) А. И. III. стр. 95 и др. Это дѣйствіе иногда подвергалось наказанію «чтобъ впредь изъ сотенъ тягла не убывало, а достальнымъ сотеннымъ людямъ въ томъ налога бы не было». Ibid. 105.

ное уклоненіе отъ платежа пошлинъ государству (дефраудаціи) не составляло мошенничества. Такъ англичанъ за контрабандную торговлю грозили назвать позорнымъ именемъ воровъ, а не мошенниковъ [61]); точно также взятіе стрѣльцомъ на себя съ стороняго человѣка судныхъ пошлинъ въ дѣлахъ на такую сумму, при которой стрѣльцы освобождались отъ платежа ихъ, вовсе не влекло личнаго наказанія [62]). Кромѣ того, даже не всякое движимое имущество могло быть предметомъ наказуемаго мошенничества; указомъ 1558 марта 9 вообще запрещено было давать кому бы то ни было судъ въ борзыхъ и гоньихъ собакахъ, такъ что они не могли быть и предметомъ мошенничества [63]); сносъ слугами у своихъ хозяевъ имущества, въ какихъ бы формахъ (кромѣ насилія) онъ совершенъ ни былъ, влекъ лишь гражданскія послѣдствія.

Способъ дѣйствія мошенничества былъ обманъ, что видно изъ безразличнаго употребленія Судебникомъ выраженій «мошенникъ» и «ломщикъ». Но въ чемъ долженъ былъ состоять этотъ обманъ, отвѣтить въ высшей степени трудно. Достовѣрно лишь, что законъ относилъ сюда далеко не всѣ имущественные обманы и исходилъ изъ взгляда, что каждое частное лицо должно охранять свои интересы отъ обмановъ и винить самого себя за свою неосмотрительность; приведенный выше мотивъ не наказуемости обмановъ при продажѣ недвижимости прямо ставитъ это начало. Оно вытекаетъ также изъ постановленій о поручительствѣ при куплѣ-продажѣ движимости и о пятнеціи продаваемыхъ лошадей. Заботясь, чтобъ продавецъ не обманулъ покупателя ложно выдавая ему чужую вещь за свою, законодатель еще издавна рекомендуетъ ему требовать отъ продавца поруки въ дѣйствительной принадлежности ему продаваемыхъ вещей. Но онъ и ограничивается указаніемъ этой мѣры предосторожности; если ее покупщикъ выпустилъ изъ виду, то «тѣмъ быти ему и виноватъ» (ст. 93), такъ что дѣйствительный хозяинъ можетъ потребовать отъ него свою вещь безъ вознагражденія. Тоже подтверждается и постановленіями о пятнеціи продаваемыхъ лошадей (ст. 94—96 Судебн.). Даже въ томъ случаѣ, когда обманъ какъ средство выманиванія, похищенія чужаго имущества обложенъ наказаніемъ,

---

[61]) Костомаровъ, 77.

[62]) А. И. III, 93. Съ нихъ за это взыскивались только судебныя пошлины, т. е. они теряли свою привиллегію. [63]) А. И. I, 263.

онъ далеко не всегда относится къ мошенничеству составляя рядъ самостоятельныхъ преступленій; примѣровъ этому очень много. Такъ изъ мошенничества выдѣлены:

Торговые обманы въ качествѣ и количествѣ продаваемыхъ товаровъ. Такъ хотя ст. 93 говоритъ объ обманахъ въ тожествѣ и качествѣ продаваемой вещи, но они не обложены уголовной карой. Обманы въ количествѣ какъ правовое понятіе еще не знакомы Судебнику; въ его эпоху они наказывались лишь подъ условіемъ нарушенія предупредительныхъ постановленій о мѣрахъ и вѣсѣ, если таковыя были поставлены подъ уголовную санкцію;

притворныя сдѣлки ко вреду третьихъ лицъ [64]);

взятіе лихвенныхъ процентовъ (болѣе 20 со ста) запрещено, но не обложено наказаніемъ;

игра въ шахматы, лодыги, карты и зернь, а также скоморошество уже въ первой половинѣ XVII в. несомнѣнно облагались наказаніемъ, но какъ самостоятельныя преступленія [65]); обманы этими способами не предусматривались особо;

лжесвидѣтельство и ябедничество; непродажа истцами отвѣтчиковъ вслѣдствіе выѣзда изъ суднаго города по предъявленіи исковъ;

обманы посредствомъ поддѣлки и разрѣзыванія монеты [66]); они составляли самостоятельное преступленіе;

наконецъ, тоже должно сказать о составѣ и подпискѣ, т. е. составленіи поддѣльныхъ актовъ [67]).

§ 11. Эти случаи несомнѣнно выдѣлены изъ мошенничества, но какіе относились къ нему — сказать трудно. Есть основаніе предполагать, что обманъ мошенничества состоялъ въ облегченіи совершенія татьбы, такъ что мошенничество было ловкой но мелкой кражей. На это намекаетъ и самое названіе преступленія [68]). Несомнѣнно также, что по Судебнику мошенничество составляетъ лишь одинъ изъ частныхъ случаевъ татьбы. Въ пользу этого мнѣнія говоритъ, что даже тѣ виды имущественныхъ обмановъ, которые скорѣе другихъ могли обратить на себя вниманіе законодателя — обманы въ количествѣ и качествѣ, обманы при про-

---

[64]) А. И. III, стр. 93, 95.

[65]) Чебышевъ-Дмитріевъ, о преступномъ дѣйствіи по русскому до-петровскому праву, стр. 199. А. А. Э. IV № 35. [66]) Костомаровъ, 173.

[67]) Подписка — Судебникъ 1550 ст. 59; составъ — А. И. I, 271 и сл.

[68]) Мошна — карманъ и сумки для денегъ; мошенничество — кража такомошны, карманная кража.

даже и залогѣ недвижимости — рѣзко отличены отъ мошенничества и большею частью не обложены наказаніемъ. Противъ этого нельзя выставить и постановленіе ст. 58 «доведетъ на него», такъ какъ и въ татьбѣ обязанность доказательства преступности лежала на обвинителѣ. Наконецъ, замѣчательная судьба мошенничества въ позднѣйшихъ памятникахъ также даетъ значительную убѣдительность высказанному положенію. Любопытно въ самомъ дѣлѣ, что сказавъ въ Судебникѣ пару словъ о мошенничествѣ, законодатель совершенно забылъ его. Соборное Уложеніе также посвящаетъ ему пару строчекъ — и также забываетъ. Позднѣйшее законодательство работаетъ для уясненія кражи, создаетъ для предупрежденія имущественныхъ обмановъ массу новыхъ полицейскихъ мѣръ, нерѣдко охраняемыхъ наказаніемъ, — но о мошенничествѣ ни полслова. Указъ 1755 называетъ мошенниками тѣхъ лицъ осужденныхъ за кражу, которыя содержались въ спб. полиціймейстерской канцеляріи; слѣд. здѣсь разумѣлась мелкая кража [69]). Поэтому было бы ошибочно думать, будто мошенничество Судебника имѣетъ что либо общее съ мошенничествомъ въ смыслѣ современнаго законодательства, означая всѣ имущественные обманы. Такое мнѣніе кромѣ представленныхъ соображеній противорѣчило бы несомнѣнному закону историческаго развитія понятій отъ частнаго къ общему. Судебникъ не наказываетъ обмана какъ средства выманиванія чужаго имущества съ изъявленіемъ потерпѣвшимъ видимаго согласія на взятіе его вещи; такое значеніе мошенничество получило лишь мало по малу и починъ ему дала сама судебная практика въ виду измѣнившихся условій жизни. Съ выставленнымъ здѣсь взглядомъ соглашались и высшія судебныя мѣста Россіи. Во второй половинѣ XVIII ст,, до указа 1781, практикѣ представился самый рѣзкій случай мошенничества въ томъ смыслѣ, какой мы теперь придаемъ ему. Когда депутаты отъ всѣхъ мѣстъ Россіи съѣхались въ Петербургъ для составленія уложенія законовъ, нѣкто Корольковъ, поддѣлавъ пригласительныя отъ комиссіи повѣстки на 25 іюля 1767, разносилъ ихъ депутатамъ и собиралъ за то деньги. Сенатъ, до разсмотрѣнія котораго доходило это дѣло, нашелъ, что здѣсь нѣтъ мошенничества, а только обманъ, и принявъ во вниманіе, что «на то, что за обманъ чинить, точныхъ законовъ не имѣется, а почитая обманъ равнымъ мошенничеству, то за

[69]) П. С. З. XIV № 10380.

сіе его, Королькова, преступленіе и за то, что онъ высшаго правительства имя всуе употреблять отважился», опредѣлилъ: приговорить его къ наказанію по содержанію уложенной 21 главы 9 и 11 пунктовъ [70]). Сенатъ такимъ образомъ въ подведеніи этого случая подъ мошенничество основывался не на точномъ смыслѣ законодательныхъ постановленій, а на мотивахъ цѣлесообразности; его «почитая» не означаетъ, что по его мнѣнію законъ считаетъ одинаковыми мошенничество и обманъ,— такъ какъ онъ прямо говоритъ: «на то что за обманъ чинить точныхъ законовъ не имѣется». Оно свидѣтельствуетъ лишь, что съ точки зрѣнія практики того времени мошенничество (ловкая кража) и имущественный обманъ по своимъ послѣдствіямъ для гражданскаго общества одинаковы и потому къ нимъ слѣдуетъ примѣнять одни и тѣже начала при отсутствіи особыхъ узаконеній.

Только одно мѣсто ст. 58 Судебника показываетъ, что мошенничество могло имѣть мѣсто и безъ татьбы; это: «(будетъ) ино у ищеи искъ пропалъ, а оманщика какъ ни приведутъ, ино его бити кнутьемъ.» Объемъ этого частнаго случая здѣсь не разъясненъ; но, по всей вѣроятности, Судебникъ разумѣлъ здѣсь дѣйствіе, которое выдѣлено изъ мошенничества уже указомъ 1573 окт. 9 [71]): «а которой лихой человѣкъ взявъ отъ кого деньги, а въ судѣ стоя того продастъ, за кого стоялъ, скажетъ что лишекъ, или что надобно не договоритъ, и потому того за кого стоялъ обвинятъ, и наймитъ о томъ будетъ бить челомъ и доведетъ: ино тотъ судъ не въ судъ, наемнаго доводчика казнити смертью, а кто подкупилъ, и тотъ тѣмъ виноватъ, доправити на немъ все что въ жалобницѣ написано, пошлины и протори всѣ, да егожъ казнити торговою казнью.»

§ 12. Соборное уложеніе 1648 въ ст. 11 гл. XXI постановляетъ: «Да и мошенникомъ чинити тотже указъ, что указано чинити татемъ за первую татьбу» [72]).

[70]) Ibid XVIII № 12981. Впрочемъ въ виду того, что Королькову было только *восемнадцать* лѣтъ, вмѣсто кнута ему назначены плети и вмѣсто двухлѣтней тюрьмы онъ записанъ въ дальній гарнизонъ солдатомъ.

[71]) Дополн. указы къ Судебнику, А. И. I стр. 271.

[72]) Ее слѣдуетъ дополнить, въ виду дальнѣйшаго хода русскаго законодательства. ст. 15 той же главы: «А которые воры на Москвѣ и въ городѣхъ воруютъ, карты и зернью играютъ, и проигрався воруютъ, ходя по улицамъ людей рѣжутъ и грабятъ, и шапки срываютъ, и о такихъ ворахъ на Москвѣ, въ городахъ и уѣздахъ учинити заказъ крѣпкой и бирючемъ кликати по многія дни будетъ гдѣ такіе воры объявятся, и ихъ всякихъ чиновъ людемъ приводити въ приказъ. Да кто такихъ воровъ изымавъ въ приказъ приведетъ, и въ приказѣ такихъ воровъ распрашивая сыскивати про нихъ всякими сыски накрѣпко;

Новоуказныя статьи 1669 повторяя тоже постановленіе, не отводятъ даже для мошенничества особой статьи. Такимъ образомъ, и въ Уложеніи Алексѣя Михайловича мошенничество продолжало оставаться однимъ изъ видовъ татьбы.

Предметъ мошенничества по прежнему составляло чужое движимое имущество. Въ нашей литературѣ есть противоположное мнѣніе. Утверждаютъ, будто бы мошенничество по Соборному Уложенію составляло для судьи общій вспомогательный клапанъ, при помощи котораго онъ могъ подвергнуть наказанію всякій «лживый поступокъ» [73]). Говоря о Судебникѣ, мы старались показать, что въ немъ мошенничество строго ограничивалось областью имущественныхъ нарушеній. Тоже должно сказать о Соборномъ Уложеніи. Здѣсь мошенничество помѣщено въ ряду преступленій противъ имущества и, притомъ, преступленій корыстныхъ; ни о какихъ другихъ нарушеніяхъ въ этой главѣ Уложеніе не говоритъ, если выдѣлить отсюда нарушенія процессуальныхъ опредѣленій о кражѣ и разбоѣ, вошедшихъ сюда только въ виду неокрѣпшей еще способности къ систематизированію матерьяла. Наказуемость его вполнѣ сравнена съ наказуемостью имущественно-корыстнаго преступленія—татьбы. Слѣдов. точный смыслъ постановленій соборнаго Уложенія о мошенничествѣ не дастъ никакого основанія распространять его и на безсодержательные по предмету «лживые поступки», которыми русское право обязано слѣпымъ подражаніемъ западу. Напротивъ, постановленіями совершенно точными оно выдѣляетъ отсюда всѣ обманныя дѣйствія, лишенныя имущественнаго характера: ложный доносъ, ложь на обыскѣ и показаніе «въ двои рѣчи», ложь общей ссылки и свидѣтелей, подкупъ къ ложному показанію, воровской подметъ поличнаго, отговорки отъ службы подъ ложными предлогами старости и болѣзни и т. под. [74]).

По Судебнику продажа заложеннаго недвижимаго имѣнія не составляла преступленія. Напротивъ, Соборное Уложеніе строго караетъ продажу двумъ лицамъ порознь одной и той же вот-

да будетъ про воровство ихъ сыщется допряма, что они карты и зернью играютъ, и холя по улицамъ воруютъ, людей рѣжутъ и грабятъ, и шапки срываютъ и тѣмъ воромъ чинити указъ тотъ же, какъ писано выше сего о татѣхъ.»

[73]) Линовскій, изслѣдованіе началъ уголовнаго права, изложенныхъ въ Уложеніи царя Алексѣя Михайловича. Одесса, 1847 стр. 81: «Наконецъ встрѣчаемъ въ Уложеніи одно *общее* наказаніе за прочіе виды воровства (авторъ говоритъ о татьбѣ) *и за разные лживые поступки*: велѣно было чинить мошенникамъ тотъ указъ, который указано было чинить татямъ за первую татьбу.»

[74]) Улож. X, 12, 162, 166, 170; XXI, 56; VII, 18.

чины, когда первая продажа не отмѣчена въ Помѣстномъ Приказѣ, и продажу или залогъ чужой вотчины по стачкѣ съ покупщикомъ, когда объ этихъ дѣйствіяхъ безъ уполномочія хозяина было записано въ книгахъ помѣстнаго приказа; за такое «воровство» виновные караются кнутомъ [75]), но дѣйствіе это стоитъ особнякомъ отъ мошенничества. Тоже выдѣленіе продолжалось и относительно обмановъ противъ недвижимаго имущества посредствомъ порчи и передвиженія граничныхъ знаковъ (Улож. X, 211, 231).

По скольку холопство было гражданско имущественнымъ отношеніемъ, и оно въ Уложеніи является возможнымъ предметомъ уголовнопреступнаго обмана. Такъ взятіе на другихъ кабалъ заочно, подставою одного лица за другое, наказывается кнутомъ. XX, 23. Но и этотъ обманъ выдѣлялся изъ мошенничества.

Способъ дѣйствія мошенничества въ Соборномъ Уложеніи и новоуказныхъ статьяхъ разъясненъ не больше чѣмъ въ Судебникѣ. Только принявъ, что ст. 15 Улож. XXI гл. относится къ мошенничеству, мы получаемъ возможность заключить, что разсматриваемое преступленіе состояло въ завладѣніи чужимъ имуществомъ посредствомъ внезапнаго, порывистаго отнятія имущества (напр. срываніе шапокъ) и ловкихъ покражъ. Это мнѣніе получаетъ значительную дозу убѣдительности, если принять во вниманіе, что позднѣйшее законодательство, стоявшее на чисто національной почвѣ, шло именно этимъ путемъ.

§ 13. Но, повторяю, нѣтъ ровно никакихъ основаній утверждать, будто бы мошенничество въ смыслѣ Уложенія обнимало всѣ возможные виды имущественнаго обмана [76]). Не таковъ историческій ходъ законодательства: прежде чѣмъ возвыситься до общихъ началъ, оно должно пройти долгую ступень частныхъ, конкретныхъ опредѣленій; даже найдя общее начало и внеся его въ кодексъ, оно не сразу отказывается отъ подрывающихъ его частностей: то и другія существуютъ паралельно. Не зачѣмъ прибавлять, что такой ходъ условливается не капризомъ законодателя, а съ одной стороны закономъ историческаго развитія понятій, съ другой—постепенностью развитія потребностей, диктующихъ опредѣленіями законодательства, и необходимыхъ для того силъ.

---

[75]) Уложен. XVII, 34, 35. [76]) Sokolsky, Beitrag zur Lehre v. d. Eigenthumsverbrechen nach der Уложеніе v. Zaaren Alexei Michailowitzch vom Jahre 1649 (?). Dorpat, 1868 стр. 130.

Нельзя забывать также, что молодое законодательство необходимо сознаетъ только нарушенія, носящія характеръ осязаемый, матерьяльный; оно допускаетъ наличность нарушенія только въ случаяхъ, когда оно произошло очевидно противъ воли лица управомоченнаго—напр. посредствомъ насилія, и только мало по малу, послѣ значительнаго промежутка времени, начинаетъ сознавать возможность нарушеній, представляющихъ т. сказ. характеръ духовный. Согласіе потерпѣвшаго, чѣмъ бы оно ни было вызвано кромѣ насилія, въ его глазахъ есть основаніе невмѣшательства. Ограждая общество противъ насилія, оно предоставляетъ ему самому заботиться о ненарушимости своихъ правъ противъ другихъ менѣе матерьяльныхъ вторженій. Мы уже видѣли, какъ относился къ этому Судебникъ. Соборное Уложеніе идетъ нѣсколько дальше, оно уже караетъ продажу недвижимости порознь въ нѣсколько рукъ; караетъ, какъ мы увидимъ, и нѣкоторые другіе обманы, неизвѣстные Судебнику. Но и оно возлагаетъ весьма значительную долю огражденія непарушимости правъ на частное лицо въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ наличность нарушенія зависитъ отъ довѣрчивости самого потерпѣвшаго. «Не провѣдавъ подлинное не пріимай чужое» (XI, 21), «не пріимай чужихъ крестьянъ и не давай имъ ссуды» (ів. 23) говоритъ нерѣдко оно, какъ бы наказывая потерпѣвшаго за его собственную неосмотрительность. Принявъ все это во вниманіе читатель пойметъ, почему мошенничество соборнаго Уложенія невозможно разсматривать какъ общее понятіе для имущественныхъ обмановъ. Заслуга его состоитъ не въ уясненіи состава мошенничества какъ самостоятельнаго преступленія. Нѣтъ, мошенничество по Судебнику и Уложенію имѣетъ одно и тоже значенія. Но соборное Уложеніе, стоя на почвѣ жизненныхъ потребностей, создаетъ впервые преступленіе имущественнаго обмана отдѣльно отъ мошенничества въ томъ смыслѣ, въ какомъ мы его теперь понимаемъ; конечно, общаго понятія имуществ. обмана здѣсь еще ожидать нельзя. Этому мѣшали различныя обстоятельства, въ виду которыхъ оно должно было обратить преимущественное вниманіе на мѣры предупрежденія обмановъ и устраненія ябедничества. Но придавая очень важное значеніе этимъ обстоятельствамъ, оно тѣмъ не менѣе съумѣло выдѣлить нѣсколько видовъ чистаго обмана, которые оказались особенно опасными для правовыхъ отношеній того времени, и караетъ ихъ независимо отъ нарушенія

вмѣстѣ съ тѣмъ мѣръ предупрежденія. Бросимъ же бѣглый взглядъ, какіе виды обмановъ отошли раньше другихъ къ карательной области.

Обманы въ долговыхъ отношеніяхъ. Мы уже имѣли случай замѣтить, что Уложеніе продолжаетъ собою періодъ предупредительно полицейскаго отношенія къ обману. Его вниманіе не могли не обратить на себя громкія жалобы на поклепные иски, на ябедничество и продѣлки отвѣтчиковъ въ процессѣ. Но противъ такихъ злоупотребленій оно оказалось въ силахъ выставить лишь строгій формализмъ, провозгласивъ общимъ правиломъ, что всѣ долговыя притязанія должны быть подкрѣплены письменными документами; долги бездокументальные имъ почти вовсе игнорированы. Понятно, что оно должно было позаботиться о мѣрахъ, которыя бы ставили внѣ всякаго сомнѣнія обстоятельства, засвидѣтельствованныя документомъ. Для этого оно требуетъ, чтобъ всякая кабала подписывалась собственноручно должникомъ или тѣми попами и дьяками, которымъ онъ вѣритъ; запрещаетъ подписываться попамъ и дьякамъ того имѣнія, которое принадлежитъ кредитору; требуетъ въ большихъ дѣлахъ большое число свидѣтелей—человѣкъ 5 или 6, сводя ихъ до 2 или 3 въ дѣлахъ меньшей важности и только по исключенію, въ дѣлахъ маловажныхъ, соглашается признавать дѣйствительными крѣпости безъ послуховъ (X, 246—249); установляетъ институтъ площадныхъ дьяковъ, которые, взимая опредѣленный сборъ въ казну, должны писать крѣпости и свидѣтельствовать достовѣрность ихъ въ качествѣ оффиціальныхъ органовъ. Соблюденіе этихъ мѣръ въ глазахъ законодателя того времени представляло вполнѣ достаточную гарантію достовѣрности установленныхъ отношеній—хотя свидѣтелей, по словамъ Татищева, набирали на площадяхъ и улицахъ—и потому, для введенія прочности ихъ, онъ всѣми силами заботится изъять документы отъ споровъ. Задача внѣшняго упорядоченія скрыла отъ его глазъ задачу права: suum cuique tribuere; выполнить ту и другую разомъ въ полномъ объемѣ онъ оказался не въ силахъ. Для охраны права онъ долженъ былъ подчинить его строгому формализму, хотя бы послѣдній сознательно для него прикрывалъ правонарушеніе. «А кто по заемной кабалѣ учнетъ искати на комъ заемныхъ денегъ или иного чего, а заимщикъ въ отвѣтѣ скажетъ что онъ по той кабалѣ заемныя деньги или иное что нибудь истцу платилъ, и отписи въ

томъ платежѣ не положитъ, или и положитъ да руки истцовы у той отписи не будетъ, и имъ въ томъ не вѣрити, и по заемнымъ кабаламъ деньги или иное что велѣти правити, и отдавати истцомъ противъ заемныхъ кабалъ сполна» (X, 254). Должнику опъ даетъ единственное средство возраженія противъ документа подписаннаго его рукой—доказательство насилія какъ средства полученія его. Но карая строгими карами виновныхъ въ вымогательствѣ подписи на документѣ, указыая ихъ за такое взятіе крѣпости «нарядомъ дѣломъ по неволѣ» подвергать жестокому наказанію кнутомъ, Уложеніе не забываетъ примѣнить туже кару и къ отвѣтчику, который не успѣетъ доказать вымогательство,— хотя бы обманъ какъ средство побужденія его надписать документъ не подлежалъ сомнѣнію [77]) (X, 251, 252). Но одинъ случай обмана былъ приравненъ вымогательству: взятіе заемной кабалы подставою другаго лица за заимщика (XX, 23); кромѣ того, наслѣдники давшаго крѣпость могли утверждать, что онъ не былъ въ это время въ состояніи полнаго разума [78]). Помимо этихъ условій всякое посягательство «оживить» кабалу обязывало виновнаго заплатить искъ вдвое, развѣ только отвѣтчикъ не сходя съ суда признается, что лживилъ ее напрасно (X, 259).

Притворныя обязательства во вредъ третьему лицу обыкновенно не подвергаются наказанію. Такъ взятіе на бѣглыхъ крестьянъ кабалъ и записей во многой суммѣ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ только потерю этой суммы (XI, 23), не наказывалось даже если бы займа въ дѣйствительности не существовало и онъ былъ замышленъ только во вредъ господину бѣглыхъ крестьянъ. Но если замѣняемый актъ былъ преступенъ, а сдѣланный въ обходъ его притворный влекъ къ тѣмъ же послѣдствіямъ какъ и замѣняемый, то совершеніе притворнаго акта наказывалось наравнѣ съ совершеніемъ того, на мѣсто котораго онъ сдѣланъ. Такъ выдача черными людьми закладныхъ на тяглые дворы вмѣсто купчихъ наказывалась также какъ и выдача купчихъ (XIX, 39).

[77]) Строгость законодателя относительно такого дѣйствія вполнѣ понятна, если припомнить, чего онъ хотѣлъ достигнуть установленіемъ прочности документовъ. Она такимъ образомъ условливается не тѣмъ, что отвѣтчикъ запирается въ своемъ долгѣ въ ущербъ истцу, какъ думаетъ Чебышевъ—Дмитріевъ в. с. 228 и что опровергается ст. 253 гл. X. Улож., не соединявшей съ простымъ оживленіемъ крѣпости другихъ послѣдствій кромѣ взысканія иска, а антагонизмомъ дѣйствія съ государственной задачей упорядоченія и упроченія имущественныхъ отношеній.

[78]) Дмитріевъ, исторія судебныхъ инстанцій, стр. 413.

Обманы въ правоспособности или дѣеспособности какъ средство выманиванія имущества, кажется, не подвергались никакому наказанію. Такъ если бѣглый холопъ во время бѣговъ далъ на себя кабалу другому лицу, то хотя кабала его какъ данная «воровствомъ» считалась не дѣйствительной, но выдача ея по прямому свидѣтельству Уложенія оставалась безнаказанной (XX, 114). Обязательства лицъ до 15-лѣтняго возраста признавались недѣйствительными, но заключеніе ихъ не влекло карательныхъ послѣдствій ни для одной изъ сторонъ (XVI, 11). Только присвоеніе торговцами званія служилыхъ людей для избѣжанія платежа мытовъ и перевозовъ каралось кнутомъ и денежными пенями по 5 р. съ человѣка (IX, 5).

Продажа непринадлежащей виновному движимости, кажется, не подвергалась наказанію какъ самостоятельное преступленіе. Довольно убѣдительное доказательство справедливости этого взгляда относительно продажи чужихъ лошадей содержится въ 52 ст. XXI гл. Улож.; она устанавляетъ мѣру безопасности противъ продажи чужихъ лошадей — мѣру, которая приносила также доходъ казнѣ — записываніе каждой проданной лошади въ шерсть и въ лѣта и въ примѣты, грозя наказаніемъ за неисполненіе этого предписанія, но о карательныхъ послѣдствіяхъ для продавца чужой лошади не говоритъ ни слова; онъ подвергался только имущественной отвѣтственности предъ покупщикомъ [79]). Извѣстно кромѣ того, что и Уложеніе вслѣдъ за Судебникомъ требуетъ, чтобъ покупщикъ при куплѣ-продажѣ бралъ съ продавца поруки въ дѣйствительной принадлежности послѣднему предмета купли, и при неисполненіи этой мѣры предосторожности оставляетъ покупщика безоружнымъ противъ всѣхъ притязаній дѣйствительнаго собственника купленной вещи, буде такимъ окажется не продавецъ. Къ послѣднему въ такомъ случаѣ покупщикъ можетъ только предъявить имущественный искъ о вознагражденіи убытковъ (XXI, 65).

Но обманы при продажѣ и залогѣ недвижимаго имущества уже начинаютъ входить въ область преступленій. Продажа чужой или заложенной вотчины безъ согласія хозяина, или своей безъ отмѣтки продажи въ книгахъ помѣстнаго приказа наказывается

---

[79]) Ср. ст. 53 гл. XXI: «давати судъ, а по суду и по сыску межь ими указъ учинити до чего доведется».

кнутомъ (XVII, 34, 35). Въ этомъ отношеніи Уложеніе дѣлаетъ важный шагъ впередъ сравнительно съ Судебникомъ.

Обманы торговые въ количествѣ или качествѣ, какъ мы видѣли, преслѣдовались лишь на столько, на сколько ими нарушались предупредительно-полицейскія мѣры. Уложеніе не говоритъ о нихъ ни слова; но существованіе при этомъ массы постановленій относительно мѣръ и вѣсовъ не даетъ возможности предполагать, что эти виды обмана обнимались выраженіемъ «мошенничество».

Дѣланіе воровскихъ денегъ, имѣя отношеніе къ государственному имуществу, каралось очень строго — смертною казнью (V, 1). Государственный характеръ въ этомъ періодѣ начинаетъ распространяться даже на все вообще золотое и серебряное дѣло, вслѣдствіе чего съ одной стороны золотымъ и серебрянымъ мастерамъ за подмѣсь мѣди, олова и свинца въ отданное имъ для обработки золото и серебро законъ грозитъ чрезвычайно строгимъ наказаніемъ, отступая отъ общихъ своихъ началъ о ненаказуемости утайки; съ другой—мало по малу появляется масса распоряженій о пробахъ золота и серебра и наказаніи за несоблюденіе ихъ. Такъ какъ онѣ развиваются главнымъ образомъ послѣ Петра, то указаніе ихъ мы откладываемъ до слѣдующаго періода.

Подлогъ документовъ и поддѣлка печатей. Какъ самостоятельное преступленіе, подлогъ по Уложенію имѣлъ государственный характеръ, относясь лишь къ документамъ, представлявшимъ государственный интересъ или совершаемымъ съ участіемъ органовъ государственной власти. Поэтому предметомъ его могли быть и частныя кабалы и крѣпости, совершавшіяся площадными дьяками со взиманіемъ опредѣленнаго сбора и записываемыя въ установленныя для того книги. Способъ дѣйствія его состоялъ въ составленіи поддѣльнаго документа вмѣсто настоящаго или въ приложеніи оторванныхъ государевыхъ печатей къ воровскимъ письмамъ; служебный подлогъ былъ гораздо шире, обнимая также невнесеніе подъячими судного дѣла въ записныя приказныя книги съ намѣреніемъ покорыствоваться пошлиной (X, 128, 129), однако наказаніе здѣсь несравненно слабѣе. Что же касается подлога документовъ, имѣющихъ частно-имущественный характеръ и совершенныхъ безъ участія органовъ государственной власти, то Уложеніе не говоритъ о нихъ. Практика, ка-

жется, примѣняла сюда постановленія о татьбѣ, мошенничествѣ и вымогательствѣ подписи на крѣпостномъ документѣ (X, 251). Такъ по крайнѣй мѣрѣ можно заключить изъ ст. 33 — 35 вексельнаго устава 1729, съ которыми мы познакомимся впослѣдствіи, и изъ сенатскаго рѣшенія по дѣлу Чечулина [80]). 10 іюня 1743 г. спб. купецъ Тихонъ Ивановъ Чечулинъ выдалъ векселъ [81]) на пять мѣсяцевъ торопецкому купцу Григорію Боткину или кому онъ прикажетъ. При представленіи векселя ко взысканію Чечулинъ предъявилъ простое «уничтожительное письмо», якобы писанное Боткинымъ отъ 26 іюля 1743. Слѣдствіемъ обнаружено, что это письмо написалъ и подписалъ воровски братъ Тихона, Ѳедоръ Чечулинъ для отбытія по векселю платежа денегъ и что во всемъ томъ братья Чечулины согласіе имѣли обще. Въ сенатѣ они принесли сознаніе въ своей винѣ. Въ виду всѣхъ этихъ обстоятельствъ сенатъ постановилъ: «того ради, хотя ихъ, Тихона и Федора Чечулиныхъ, въ силу уложеннаго XXI главы 9-го пункта и надлежало пытать и спрашивать, не чинили ли они прежде того и послѣ другихъ, такихъ же воровскихъ векселей и писемъ, а потомъ, за сочиненіе того воровскаго письма.. по силѣ же Уложенія X гл. 251 и вексельнаго устава 35 пунктовъ [82])... надлежало учинить имъ наказаніе кнутомъ,» но такъ какъ они сознались въ своей винѣ и вслѣдствіе снисхожденія Елисаветы Петровны, Чечулины отъ пытки и кнута освобождены и подвергнуты наказанію плетьми.

Утайка и другіе виды нарушенія оказаннаго виновному довѣрія съ корыстнымъ намѣреніемъ. По исконному національно-русскому взгляду эти дѣйствія имѣли только гражданскія послѣдствія, такъ что отнесеніемъ ихъ къ области уголовнаго правосудія—справедливость чего далеко не очевидна—русское право обязано иноземному вліянію. Такъ согласно этому взгляду даже утайка покляжи, отданной виновнику въ запертомъ хранилищѣ (X, 194, 195 Улож.), утайка рабочими матерьяла [83]), отданнаго имъ для работы (ib. 193), промѣнъ опекунами имуществаввѣренныхъ ихъ попеченію малолѣтнихъ до 15 лѣтъ на свое соб-

---

[80]) П. С. З. XIII № 10,023.

[81]) Вексельнымъ уставомъ 1729 векселя были освобождены отъ всякихъ формальностей и совершались безъ участія общественной власти.

[82]) Вексельный уставъ ссылается на постановленія Уложенія вообще, не указывая даже статьи его.

[83]) Исключая если золотымъ матерьяломъ было золото или серебро. Улож. V, 2.

ственное менѣе цѣнное (XVI, 54) имѣли лишь гражданскія послѣдствія. На томъ же основаніи не подвергалось наказанію посягательство товарища присвоить ввѣренное ему общее имущество посредствомъ ложнаго заявленія, будто оно отнято въ дорогѣ разбойниками [84]). Замѣчательно кромѣ того, что утайку и нарушеніе довѣрія съ корыстнымъ намѣреніемъ Уложеніе ни разу не клеймитъ позорнымъ названіемъ воровства, которое оно употребляло и для ненаказуемыхъ дѣйствій. Его оно остерегается примѣнить и къ «измѣнничей винѣ», состоявшей въ выдачѣ поручителей нарушеніемъ того обѣщанія или обязательства, въ исполненіи котораго они поручились (X, 203 и др.).

Скоморошество, игра въ карты, шахматы, лодыги и зернь подвергались наказанію совершенно независимо отъ того, сопровождались ли онѣ обманомъ или нѣтъ.

Поклепные иски, которые должно отличать отъ ябедническаго обвиненія въ преступленіи, продолжали обращать на себя вниманіе законодателя. Уложеніе вводитъ нѣсколько новыхъ видовъ, прямо разсчитанныхъ на обманное присвоеніе имущества и караемыхъ именно въ силу этого основанія. Таково предъявленіе большаго иска въ бою и грабежѣ для того, чтобъ возбужденіемъ неосновательнаго страха процесса побудить отвѣтчика помириться на меньшей суммѣ не ходя къ суду; за это положено нещадное наказаніе кнутомъ и заключеніе въ тюрьму на сколько государь укажетъ, «чтобъ отъ такихъ воровъ никому напрасныхъ продажъ не было» (X, 186). Сюда же относятся обманныя уловки, разсчитанныя на парализированіе права отвѣтчика доказывать неосновательность иска 1) подсылкою къ нему лукавствомъ въ поручители лица, на которое затѣмъ истецъ ссылается какъ на свидѣтеля (X, 182) и 2) предъявленіемъ лукавствомъ, умысля воровски, малаго иска для того, чтобъ отвѣтчикъ въ виду незначительности исковой суммы сослался на того же свидѣтеля, котораго выставилъ истецъ и чтобъ затѣмъ предъявить, не сходя съ суда, другой большой искъ, ссылаясь на того же свидѣтеля (X, 179; Дмитріевъ, 406). Впрочемъ, здѣсь личныхъ наказаній не полагалось. Предъявленіе иска въ другой разъ послѣ примиренія, или оправданія отвѣтчика прежнимъ судебнымъ приговоромъ, или

[84]) Улож. X, 279. Чебышевъ-Дмитріевъ. в. с. стр. 228 видитъ здѣсь воровство-мошенничество, съ чѣмъ согласиться нельзя, такъ какъ обманъ не былъ въ данномъ случаѣ средствомъ полученія, а лишь присвоенія чужаго имущества.

послѣ ухода истца отъ крестнаго цѣлованія наказывалось батогами и запрещеніемъ давать судъ въ этомъ искѣ (X, 154). Несогласіе въ цѣнѣ съ приставною памятью вело къ потерѣ иска и называлось роспискою, несогласіе словесныхъ заявленій передъ судомъ съ письменными исковыми и приставными памятями — промолкою. Невыгодныя послѣдствія ихъ назначались за двоякое показаніе вообще, а не только за несправедливое возвышеніе цѣны иска [85]); однако, личныхъ наказаній въ этомъ случаѣ не положено.

Конечно, строгое отношеніе законодательства того времени къ поклепнымъ искамъ и ябедническимъ уловкамъ отвѣтчика было на руку имущественнымъ обманамъ. Но эта строгость была необходима. Въ глазахъ современности преслѣдованіе поклепныхъ исковъ нелѣпо; не слѣдуетъ забывать однако, что въ современныхъ судахъ они могутъ разсчитывать на несравненно меньшій успѣхъ, чѣмъ въ судахъ того времени, гдѣ доказательственная сторона еще не сформировалась; а извѣстно, что сумма наличныхъ средствъ правоохраненія опредѣляетъ и большую или меньшую строгость карательныхъ постановленій. Въ разсматриваемый періодъ времени она въ данномъ случаѣ была на столько не велика, что законодатель, рискуя оказать потачку имущественнымъ обманамъ, счелъ своею обязанностью строго отнестись къ поклепнымъ искамъ и ввести упорядоченіе имущественныхъ отношеній посредствомъ крайняго формализма. Съ другой стороны не нужно выпускать изъ виду, что предъявленіе поклепнаго иска тогда вызывало громадныя затраты со стороны отвѣтчика, отрывало его отъ обычныхъ занятій, словомъ парализировало свободу его дѣйствій, что немыслимо теперь. По всѣмъ этимъ соображеніямъ законодатель отдалъ предпочтеніе потребности охраны отъ ябедническихъ исковъ предъ потребностью охраны отъ нарушеній, могущихъ быть причиненными обманомъ.

§ 14. Такимъ образомъ въ Соборномъ Уложеніи совершенно особнякомъ отъ мошенничества стоитъ масса имущественныхъ обмановъ. Изъ него прямою буквою закона выдѣляются обманы въ состояніи лица, въ принадлежности ему продаваемой вещи, въ количествѣ и качествѣ ея и т. под. Ясное дѣло, слѣд., что мошенничество Соборнаго Уложенія нельзя опредѣлять какъ уголовнопреступный имущественный обманъ; такое значеніе придано ему только позднѣйшею практикою.

По Уложенію какъ и по Судебнику мошенничество есть не болѣе какъ одинъ изъ видовъ татьбы; общее заглавіе XXI-й главы его: «о разбойныхъ и о татиныхъ дѣлахъ» совершенно поглощаетъ мошенничество въ татьбѣ. Обманъ здѣсь стоитъ особнякомъ въ ряду гражданскихъ преступленій и наказуемости подлежали лишь нѣсколько спеціально указанныхъ случаевъ его. И такъ какъ практика съ теченіемъ времени начала понимать мошенничество въ общемъ смыслѣ имущественнаго обмана (см. приведенное выше рѣшеніе по дѣлу Королькова), то въ нашемъ законодательствѣ по вопросу объ уголовно-преступномъ имущественномъ обманѣ образовались впослѣдствіи какъ бы два самостоятельныя теченія. Одно, обнимавшее обманы вообще, получило названіе мошенничества. Другое, обнимая отдѣльные случаи обмана наказуемаго, не вошедшіе въ мошенничество только потому, что въ историческомъ ходѣ развитія появились раньше его хотя во всѣхъ частяхъ своихъ соотвѣтствовали составу мошенничества, распадалось на нѣсколько отдѣльныхъ самостоятельныхъ преступленій. Позднѣйшее законодательство санкціонировало эту двойственность не имѣя достаточнаго запаса способности обобщенія, и придало такимъ образомъ случайному историческому обстоятельству значеніе какъ бы логическаго начала; въ виду этого дошли даже до того, что впослѣдствіи, когда уже самъ законодатель призналъ за мошенничествомъ общее значеніе, нѣкоторые обнимаемые имъ случаи все таки отдѣляли отъ мошенничества хотя они появились въ законодательствѣ послѣ признанія за мошенничествомъ общаго значенія. Такова именно ст. 1688 Улож. о Наказ. 1866 года. Ясное дѣло, упрекъ въ этой двойственности падаетъ не на Соборное Уложеніе, а на позднѣйшее законодательство, не умѣвшее подвести готовыя или вводимыя вновь частности подъ сознанное общее понятіе.

Мошенничество подвергалось наказанію, какъ и въ Судебникѣ, лишь съ момента дѣйствительнаго завладѣнія имуществомъ; покушеніе оставалось ненаказуемымъ. Примиреніе съ мошенниками допускалось по тѣмъ же началамъ, какъ и въ татьбѣ вообще. Наказуемость мошенничества приравнена наказуемости татьбы. Относительно Судебника это положеніе не подлежитъ сомнѣнію. Но въ Уложеніи оно повидимому подрывается словами ст. 11, которыми опредѣлено подвергать мошенниковъ наказанію, назначенному для татей *за первую татьбу*. Не слѣдуетъ забывать од-

нако, что постановленію о мошенничествѣ непосредственно предшествуетъ постановленіе о рецидивѣ татьбы, такъ что подчеркнутыя слова внесены въ редакцію ст. 11 лишь для предупрежденія недоразумѣній, подразумѣвается ли здѣсь наказуемость первой татьбы или рецидива ея. Наказанія за мошенничество смягчены новоуказными статьями. Имущественные обманы имѣли другую наказуемость, которая въ высшей своей мѣрѣ состояла въ биченіи кнутомъ.

§ 15. Таково значеніе въ разсматриваемомъ вопросѣ любопытнѣйшаго памятника нашего законодательства, нормировавшаго юридическую жизнь русскаго народа почти въ теченіи двухъ вѣковъ; памятника, который умѣлъ брать лишь тѣ иноземныя начала, ростокъ которыхъ уже передъ тѣмъ былъ пущенъ русскою жизнью;—который рядомъ съ пыткой, со всѣми ея ужасами знаетъ неприкосновенность частнаго жилища для органовъ власти въ чисто англійской обрисовкѣ (X, 138), рядомъ съ государственнымъ характеромъ противозаконныхъ дѣйствій — преслѣдованіе большей части ихъ частными средствами потерпѣвшаго. Обыкновенно Соборное Уложеніе упрекаютъ тѣмъ, что задавшись стремленіемъ провести государственный характеръ преступленія, оно отнесло къ уголовному правосудію массу дѣйствій, могущихъ подлежать только нравственной оцѣнкѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и вслѣдствіе того не съумѣло выдѣлить изъ гражданскихъ правонарушеній многія дѣйствія, долженствующія подлежать уголовному правосудію [85]). Первый упрекъ можно оставить въ сторонѣ; критерій оцѣнки вреднаго и невреднаго, опаснаго и безопаснаго въ то время былъ иной, чѣмъ теперь. Второй имѣетъ главнымъ образомъ процессуальное значеніе. Но имъ увлекаться не слѣдуетъ, такъ какъ то обстоятельство, подлежитъ ли дѣйствіе одному или другому суду—да еще въ первоначальный періодъ, когда суды гражданскіе и уголовные руководятся почти тождественными началами, — не можетъ измѣнять характера самаго дѣйствія и его послѣдствій. Постановленія о татьбѣ помѣщены и въ X, и въ XXI главахъ Уложенія: но слѣдуетъ ли отсюда, что въ одномъ случаѣ татьба понималась какъ гражданское правонарушеніе [87]), во вто-

---

[86]) Чебышевъ-Дмитріевъ, о преступномъ дѣйствіи, стр. 226—228.

[87]) Гр. правонарушеніе мы отличаемъ отъ *гражданскаго* преступленія, которое влекло личную отвѣтственность виновнаго съ тою лишь особенностью, что послѣдняя опредѣлялась судомъ гражданскимъ.

ромъ — какъ уголовное? Есть ли основаніе утверждать, что по Уложенію истребленіе граничныхъ знаковъ, поджогъ, насильство, вымогательство и т. д. составляютъ гражданскія правонарушенія безъ уголовноюридическаго характера только потому, что онѣ помѣщены въ X, а не въ XXI главѣ его? Мы позволяемъ себѣ не согласиться съ этимъ мнѣніемъ. Прочный внѣшній признакъ, различающій въ глазахъ юриста уголовное и гражданское правонарушенія, есть наличность или отсутствіе личныхъ карательныхъ послѣдствій, какой бы судъ ни примѣнялъ ихъ. Установленіе особаго суда для нѣкоторыхъ дѣлъ въ ранніе періоды развитія права можетъ свидѣтельствовать лишь о признаніи законодателемъ необходимости особыхъ процессуальныхъ мѣропріятій для дѣлъ даннаго рода, но проводить на основаніи этого признака границу между гражданской и уголовной неправдой невозможно.

Уложеніе упрекаютъ также въ томъ, что въ немъ еще очень силенъ признакъ предупрежденія, какъ исключительно опредѣляющій наказуемость дѣйствія; что потому оно нерѣдко приноситъ логическую сторону понятій въ жертву строгому формализму. Фактъ этотъ справедливъ и составляетъ важный недостатокъ съ точки зрѣнія современнаго правосостоянія. Но станемъ-ли мы ставить его въ укоръ законодательству того времени, которое не дозволяло преслѣдовать правонарушеніе въ его чистомъ видѣ, которое было полно жалобъ на ябедничество и поклепные иски? Можно ли винить Уложеніе за то, что оно вѣрно поняло духъ эпохи и постаралось упорядочить имущественныя отношенія, закрѣпить ихъ, давъ такимъ образомъ позднѣйшему законодательству возможность выступить и противъ правонарушеній въ чистомъ видѣ? Увлекись законодатель того времени послѣднею задачею, напр. поставь онъ общимъ правиломъ наказуемость всякаго имущественнаго обмана, и онъ бы пришелъ къ гибельнымъ результатамъ; ябедничество возросло бы въ гигантской прогрессіи и молодые еще суды, не знакомые съ утонченною теоріею доказательствъ, опекуемые сильнымъ дьяческимъ элементомъ, оказались бы рѣшительно не въ силахъ охранять прочность юридическихъ отношеній. Есть эпохи, когда въ интересахъ самаго права оно должно быть подчиняемо строгому формализму, т. е. — что все равно — когда начала правовыя могутъ быть охраняемы лишь на столько, на сколько нарушеніе ихъ совпадаетъ съ нарушеніемъ предупредительныхъ мѣръ, имѣющихъ для судьи и законодателя болѣе

осязательности. Онѣ длятся очень долго—кое гдѣ даже до нашихъ дней; разница лишь въ томъ, имѣетъ ли въ глазахъ законодателя первенствующее значеніе наличность правонарушенія или нарушеніе мѣръ предупрежденія. Въ такую-то эпоху создано и Соборное Уложеніе; законодатель уже сознаетъ, что его задача состоитъ въ охраненіи правъ отъ нарушеній, но вмѣстѣ съ тѣмъ ясно видитъ, что приступить къ ней съ голыми руками—значитъ еще больше запутать дѣло. Вотъ почему онъ только въ совращеніи христіанина въ басурманскую вѣру сравниваетъ обманъ съ насиліемъ; во всѣхъ же другихъ случаяхъ и особенно въ имущественныхъ преступленіяхъ онъ на первый планъ нашелся вынужденнымъ поставить мѣры упроченія имущественнаго оборота, допуская преслѣдованіе обмана лишь на столько, на сколько оно настоятельно требовалось самою жизнью и не расходилось съ установленными имъ мѣрами предупрежденія другихъ нарушеній.

Отсюда ясно, почему Уложеніе разрѣшаетъ вопросъ объ уголовнопреступномъ имущественномъ обманѣ указаніемъ отдѣльныхъ случаевъ, отказываясь предложить общее начало; ясно также, что только такой путь могъ дать гарантію успѣшнаго развитія этого понятія безъ вреда для общаго правосостоянія.

II. ОТЪ ПЕТРА I ДО УЛОЖЕНІЯ 1845.

Изданіе Свода Законовъ, которымъ въ общемъ порядкѣ правосудія отмѣнено Соборное Уложеніе, дѣлитъ эту эпоху на два періода.

А. ДО СВОДА ЗАКОНОВЪ.

I. РАЗВИТІЕ ПОНЯТІЯ МОШЕННИЧЕСТВА.

§ 16. Уголовноправовое понятіе обмана въ воинскихъ артикулахъ поставлено на почву доктрины общегерманскаго права того времени. Вышедшая изъ права римскаго, растерявшись въ полнѣйшей неопредѣленности узаконеній послѣдняго о стелліонатѣ, обязанная согласить съ ними начала, высказанныя въ Каролинѣ, по которымъ за обманомъ признавался имущественный характеръ и уголовноправовое понятіе его тѣсно связывалось съ орудіями самого обмана (поддѣлка мѣръ, вѣсовъ и товаровъ), доктрина эта, пересаженная на русскую почву, привела къ слѣдующимъ результатамъ. Общаго опредѣленія о преступности

обмана воинскіе артикулы не содержатъ; они указываютъ лишь нѣкоторые наказуемые случаи его и именно, вслѣдъ за взглядомъ германскихъ криминалистовъ того времени, не въ главѣ имущественныхъ преступленій, а въ главѣ о ложныхъ поступкахъ вообще, объ обманѣ какъ формальномъ понятіи: тутъ рядомъ съ обманами имущественными указаны лжеприсяга, поддѣлка монеты, подлогъ и другіе виды обмановъ [88]). Къ нашему вопросу здѣсь относятся лишь обманы въ количествѣ и обманы посредствомъ употребленія ложнаго имени.

Обманы въ количествѣ (XXII, 200) предусмотрѣны артикулами лишь на столько, на сколько они соединяются съ поддѣлкою и — по русскому переводу — съ обманнымъ употребленіемъ мѣръ и вѣсовъ. Составъ этого дѣйствія опредѣляется такъ: «ежели кто мѣрою и вѣсомъ лживо поступитъ;» въ нѣмецкомъ подлинникѣ стоитъ: «ежели кто совершитъ обманъ мѣрою и вѣсомъ и поддѣластъ ихъ» (So Jemand mit Maasz und Gewicht betrüglich umgehet und selbige verfälschet). Наказаніе состояло въ денежномъ штрафѣ, тѣлесномъ наказаніи и возвращеніи втрое того «добра, которымъ онъ обманулъ», т. е. — какъ ясно видно изъ нѣмецкаго подлинника — того имущества, которымъ виновный завладѣлъ вслѣдствіе обмѣра и обвѣса. Это показываетъ, что обмѣръ и обвѣсъ въ петровскомъ законодательствѣ карается какъ противозаконный способъ завладѣнія чужимъ имуществомъ, а не какъ нарушеніе полицейскихъ распоряженій о клейменіи мѣръ и вѣсовъ, тѣмъ болѣе, что арт. 200 могъ имѣть мѣсто не только при употребленіи не клейменыхъ, но и при обманномъ употребленіи или измѣненіи клейменныхъ мѣръ и вѣсовъ. Однако, какъ увидимъ, и въ законодательствѣ Петра, и въ узаконеніяхъ его ближайшихъ преемниковъ по этому вопросу полицейскій характеръ разсматриваемаго дѣйствія снова беретъ рѣшительный перевѣсъ надъ уголовно-юридическимъ.

Объ обманахъ посредствомъ присвоенія ложнаго имени арт. 202 говоритъ:

«Ежели кто съ умысла лживое имя или прозвище себѣ приметъ и нѣкоторый учинитъ вредъ (Unheil), оный за безчестнаго объявленъ и по обстоятельствомъ дѣла наказанъ быть имѣетъ.

Толкованіе. А ежели кто безъ обмана и безъ всякаго вреди-

---

[88]) Гл. XXII «о лживой присягѣ и подобныхъ сему преступленіяхъ».

тельнаго намѣренія, но отъ страха себѣ наказанія на тѣлѣ и живота лишенія (въ нѣмецк. подлинникѣ: «въ виду опасности для жизни, здоровья и т. под.»), онаго никакъ не надлежитъ наказывать и такое ему премѣненіе имени въ правахъ допускается».

Такимъ образомъ этотъ видъ не ограничивался областью имущественныхъ отношеній; онъ обнималъ всякое damnum datum въ томъ смыслѣ, который германская доктрина выставила для согласованія началъ Каролины съ римскими постановленіями объ обманѣ и подлогѣ и для подведенія всѣхъ наказуемыхъ случаевъ обмана подъ одно общія рубрики. Плохой русскій переводъ въ его буквальномъ смыслѣ либеральнѣе нѣмецкаго подлинника: имъ какъ бы признается право обвиняемыхъ не признаваться во взводимомъ на нихъ преступленіи. Однако пытка продолжала существовать своимъ порядкомъ, въ виду чего мы можемъ признать не подлежащимъ сомнѣнію, что слова: «отъ страха себѣ наказанія» вошли въ толкованіе лишь вслѣдствіе незнанія русской рѣчи и оставались мертвою буквою. Арт. 201 гласитъ:

«Фальшивыхъ печатей, писемъ и расхода (falsche . . Register-Macher) сочинители имѣютъ на тѣлѣ наказаны, или чести и имѣнія, пожитковъ и живота лишены быть по состоянію, ежели (смотря потому, nachdem) обманъ великъ или малъ, или вредителенъ есть (болѣе или менѣе злонамѣренъ и вреденъ).» — Рядомъ съ нимъ (арт. 203) предусмотрѣно уничтоженіе и «вычерпеніе» выставленныхъ въ публичномъ мѣстѣ правительственныхъ распоряженій, при чемъ наказуемость различается смотря потому, было ли это дѣйствіе совершено умышленно и нагло, или небреженіемъ. Но кромѣ того въ главѣ XXI «о зажиганіи, грабительствѣ и воровствѣ» упоминается утайка казеннаго имущества лицами, которымъ оно ввѣрено, между прочимъ посредствомъ записыванія въ приходъ менѣе дѣйствительно полученнаго [89]); этотъ видъ такимъ образомъ отличенъ отъ поддѣлки частныхъ реэстровъ и наказывается гораздо строже послѣдняго—безусловно смертною казнью; той же карѣ подвергаются и недоносители (арт. 194.)

Таковы постановленія артикуловъ объ обманѣ; предусмотрѣнные имъ виды они однако остерегаются называть мошенничествомъ, о которомъ здѣсь совершенно не говорится; изъ имущественныхъ преступленій упомянуты лишь зажигательство, другіе

[89]) Русскій переводъ и тутъ перепачиваетъ смыслъ нѣмецкаго подлинника: «въ *расходѣ* меньше записано и сочтено будетъ нежели что онъ получилъ».

виды уничтоженія имущества, воровство, къ которому впервые, опять таки подъ нѣмецкимъ вліяніемъ приравнено присвоеніе находки и которое обнимало также пражу людей, и грабительство, замѣнившее прежнее названіе «разбой» значительно расширивъ его составъ. Однако, какъ мы имѣли случай замѣтить для общаго уголовнаго законодательства и практики постановленія артикуловъ были совершенное чужды. Такъ вексельный уставъ 1729, говоря о поддѣлкѣ векселей, ссылается на соборное уложеніе, а не на артикулы, хотя постановленія послѣднихъ гораздо ближе къ этому преступленію и практика — съ большою натяжкою—примѣняла сюда ст. 251 гл. X Улож. (дѣло Чечулина). Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Королькова сенатъ говоритъ: «а что за обманъ чинить, на то указовъ нѣтъ», хотя къ данному дѣлу съ меньшею натяжкой чѣмъ въ Чечулинскомъ можно бы примѣнить арт. 202. Такъ наконецъ въ рѣшеніи по дѣлу Мароы Архиповой для сената совершенно не существуетъ арт. 187, карающій кражу людей.

§ 17. И такъ, для уясненія мошенничества артикулы не вносятъ ничего новаго. Указъ 1755 также не можетъ привести къ какимъ либо точнымъ результатамъ; разъ—онъ данъ какъ то случайно, въ виду накопленія въ С.-Петербургской полицмейстерской канцеляріи множества арестантовъ и, занимая лишь нѣсколько строкъ, рядомъ съ карательными опредѣленіями содержитъ такія полицейскія мѣры какъ запрещеніе ѣздить по Невѣ вслѣдствіе непрочности льда. Онъ былъ не актомъ законодательства, разсчитывающаго свои мѣры на долгое будущее, а дѣломъ минуты, распоряженіемъ, относившимся лишь къ немногимъ уже задержанным за мошенничество лицамъ. Два—самое содержаніе его распоряженій въ высшей степени неопредѣленно, такъ какъ здѣсь мошенничество употребляется вообще для обозначенія кражи, виновные въ которой были задержаны въ полиціймейстерской канцеляріи; и. 2. «Содержащимся же въ оной канцеляріи въ *мошенничествѣ* разныхъ чиновъ людямъ, которые въ томъ мошенничествѣ, а прочіе въ покупкѣ *у нихъ краденаго* завѣдомо и сами винились, въ страхъ другимъ, и дабы впредь то пресѣчься могло, учинить публичное наказаніе, и по учиненіи того наказанія, всѣхъ тѣхъ, оказавшихся въ мошенничествѣ и въ покупкѣ краденаго завѣдомо, людей сослать на поселеніе въ ссылку въ Оренбургъ»[90]).

[90]) П. С. З. XIV, № 10380.

Указъ этотъ свидѣтельствуетъ лишь, что мошенничество по прежнему продолжало составлять одинъ изъ видовъ кражи, но какой именно—не опредѣляетъ; въ исторіи права онъ не имѣетъ серьезнаго значенія, потому что—повторяю—введенное имъ сравнительно съ соборнымъ уложеніемъ измѣненіе наказуемости относилось лишь къ небольшому кружку лицъ, составляя лишь мѣру временную, моментальную.

Гораздо важнѣе приведенное выше сенатское рѣшеніе 1767 по дѣлу Королькова; свидѣтельствуя о сознаніи практикой недостаточности тогдашнихъ узаконеній, оно вмѣстѣ съ тѣмъ показываетъ развитіе въ ней способности къ обобщенію, вызванное конечно самою жизнью и ея требованіями: сенатъ счелъ себя въ правѣ почесть обманъ равнымъ мошенничеству».

Другое рѣшеніе сената, конфирмованное высочайшею властью, по своему содержанію менѣе важно для занимающаго насъ вопроса. Вдова Мельникова была признана виновной въ томъ, что подъ предлогомъ продажи (будущаго обстоятельства) брала у разныхъ лицъ имущество и растрачивала его. Извѣстно, что по началамъ соборнаго уложенія растрата не подлежала наказуемости. Но сенатъ, принявъ во вниманіе, что Мельникова «забирая товары умышленно оные у себя, изъ единой корысти, а прочимъ во вредъ, удерживала и ничѣмъ болѣе, живучи здѣсь (въ С.-Петербургѣ), не промышляетъ какъ ходя по дворамъ и забирая вещи хозяевъ обманываетъ», приговорилъ ее къ работамъ на фабрикахъ, ссылаясь на указы 1733 марта 21 и 1750 апрѣля 15, которыхъ въ полномъ собраніи не имѣется [91]). Очевидно, что главнѣйшій мотивъ этого рѣшенія былъ полицейскій—желаніе удалить изъ Петербурга всѣхъ неблагопадежныхъ лицъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ оно показываетъ, что растрата имущества и мошенничество въ глазахъ практики того времени были двѣ вещи совершенно различныя.

§ 18. Такъ продолжалось до знаменитаго закона Екатерины II отъ 3 апрѣля 1781, составляющаго эпоху въ исторіи корыстныхъ имущественныхъ преступленій по русскому праву и вышедшаго подъ названіемъ: «о судѣ и наказаніи за воровство разныхъ родовъ и о заведеніи рабочихъ домовъ» [92]). Вызванъ онъ, по свидѣтельству законодательницы, «встрѣчающимися въ законахъ на-

[91]) Рѣшеніе 1771 августа 18 П. С. З. XIX, № 13640.
[92]) П. С. З. XXI, № 15147.

стоящихъ различными недостатками, неясностью и неудобствами, особенно по дѣламъ уголовнымъ»; изъ этого уже видно, что указъ 1781 поставилъ себѣ задачею упорядочить существующее, выставить по мѣрѣ силъ общія начала на основаніи того матерьяла, который представляла судебная практика, согласивши ихъ со взглядами того времени, а не ломать старое въ пользу иноземнаго новаго. Въ самомъ дѣлѣ редакція его опредѣленій несомнѣнно свидѣтельствуетъ, что при составленіи ихъ законодатель имѣлъ подъ рукою значительный запасъ судебныхъ рѣшеній: онъ сперва приводитъ отдѣльные примѣры и затѣмъ уже изъ нихъ самъ выводитъ общее начало. Однако слѣпаго подражанія старому здѣсь не видно; къ татьбѣ практика, какъ извѣстно, относила и подлогъ частныхъ документовъ; опредѣленіе состава воровства-кражи исключаетъ изъ нея это дѣйствіе. Съ другой стороны прежнее общее законодательство знало лишь два вида корыстныхъ имущественныхъ преступленій: татьбу и разбой; мошенничество составляло лишь одинъ изъ частныхъ видовъ татьбы. Указъ 1781 установляетъ три вида ихъ: воровство-кражу, воровство-мошенничество и воровство-грабежъ. Воровство-мошенничество, ставъ самостоятельнымъ видомъ, заняло мѣсто посреди кражи и грабежа; опредѣленіе его состава такимъ образомъ обязывало законодателя показать въ точности отношеніе его къ тому и другому; опредѣленность здѣсь имѣла чрезвычайно важное значеніе, такъ какъ въ противномъ случаѣ или мошенничество грозило бы поглотить въ себя одинъ изъ сосѣднихъ видовъ, или наоборотъ. Ее то и не могъ достичь вполнѣ законодатель того времени въ виду слабости обобщенія и казуистическаго характера работы: во многихъ случаяхъ воровство-грабежъ и воровство-мошенничество переходятъ одно въ другое. Это, однако, отнюдь не доказываетъ ненаціональности указа Екатерины II: повторяемъ, онъ строго придерживается прежнихъ чисто русскихъ узаконеній и взглядовъ практики, стараясь лишь привести ихъ въ правильную систему и дѣлая въ нихъ небольшія измѣненія подъ вліяніемъ измѣнившихся потребностей, позволившихъ давать каратольныя опредѣленія объ имущественномъ обманѣ въ болѣе общей формѣ. Вліяніе немецкихъ, т. е. нѣмецкихъ началъ выразилось лишь съ одной стороны въ томъ, что группа корыстно-имущественныхъ преступленій получаетъ общее названіе воров-

ства, съ другой—въ томъ, что строгость наказанія степенится по цѣнности вещи, ставшей предметомъ преступленія.

Но прежде чѣмъ приступить къ изложенію новыхъ постановленій русскаго права о воровствѣ-мошенничествѣ, считаемъ нужнымъ сдѣлать одну оговорку. Эти новыя постановленія до самаго Свода Законовъ не вполнѣ отмѣнили начала, высказанныя въ соборномъ уложеніи; четвертое мошенничество и мошенничество свыше опредѣленной суммы (20 р.) нормировались прежними узаконеніями: «отослать виновныхъ къ суду, гдѣ поступать съ ними какъ законы повелѣваютъ», говорятъ указъ 1781 и Уставъ Благочинія. Наказуемость здѣсь, значитъ, вполнѣ опредѣлялась прежними началами. Но опредѣленіе состава преступленія, главнымъ образомъ даваемое для руководства полицейскихъ судовъ, очевидно не могло остаться безъ вліянія и на общую уголовную практику уже потому, что описавши составъ дѣйствія законодатель обязывалъ общіе суды примѣнять къ нему наказуемость, опредѣленную соборнымъ Уложеніемъ, если дѣйствіе совершается въ 4 разъ или на сумму 20 р.

§ 19. Вотъ текстъ статей указа 1781 апрѣля 3 о воровствѣ-грабежѣ и воровствѣ мошенничествѣ. П. 3. Воровство-грабежъ есть, буде кто на сухомъ пути или на водѣ на кого нападетъ или остановитъ, стращая дѣйствіемъ, какъ то: орудіемъ, или рукою или инымъ чѣмъ, или словомъ, или кого уронитъ и нахально ограбитъ. или что отниметъ, или дать себѣ принудитъ, или воспользуется страхомъ отъ пожара, или отъ потопа, или отъ инаго случая, или темнотою кого ограбитъ, или отниметъ у кого деньги, или сыметъ съ кого платье, или съ повозокъ, или съ корабля пожитки, или товары, или иное движимое имѣніе.

П. 5. Воровство-мошенничество есть, буде кто на торгу или въ иномъ многолюдствѣ у кого изъ кармана что вымететъ, или вымысломъ, или незапно у кого что отъиметъ, или унесетъ, или отъ платья полу отрѣжетъ, или позументъ споретъ, или шапку сорветъ, или купя что не платя денегъ скроется, или обманомъ или вымысломъ продастъ или отдастъ поддѣльное за настоящее, или вѣсомъ обвѣситъ, или мѣрою обмѣритъ, или что подобное обманомъ или вымысломъ себѣ присвоитъ сему непринадлежащее, безъ воли и согласія того чье оно.

Предметъ преступленія здѣсь опредѣленъ очень ясно: это—чужое движимое имущество, всякая движимая цѣнность, непринад-

лежащая виновному. Однако Уставъ Благочинія 1782 (ст. 228 270) и жалованная грамота 1785 [93]), подъ вліяніемъ артикуловъ и теоріи опеки, содержатъ общую угрозу противъ всѣхъ лживыхъ поступковъ, не имѣющихъ даже имущественнаго характера, каковы божба, лжеприсяга и др.; они строго отличены отъ мошенничества. Отношенія, при которыхъ совершается преступное завладѣніе чужой вещью, для законодателя безразличны. Однако онъ не имѣлъ достаточно логической твердости чтобы проводить впослѣдствіи это начало во всей его строгости. Такъ еще въ Уставѣ Благочинія 1782 [94]) обманы въ торговлѣ выдѣлены изъ «уголовныхъ преступленій противъ имѣнія» и помѣщены въ рубрику преступленій противъ общей народной торговли вмѣстѣ съ лихвой, контрабандой и банкротствомъ (ст. 231), хотя впрочемъ наказуемость ихъ вполнѣ сравнена съ наказуемостью мошенничества (ст. 273 п. 5). Гораздо знаменательнѣе отступленіе, сдѣланное въ ремесленномъ положеніи, которое составляетъ 123 ст. грамоты на право и выгоды городамъ россійской имперіи 1785 апрѣля 21. Хотя въ п. 99 его названо мошенничествомъ, «буде кто ремесленный записанный въ управѣ взявъ у кого работу оную обмѣнитъ, или отдастъ поддѣльное, или обвѣситъ, обмѣритъ, укроетъ (утаитъ?), или что подобное обманомъ и вымысломъ себѣ присвоитъ ему непринадлежащее безъ воли и согласія хозяина», но наказуемость, въ случаѣ если присвоенное такимъ образомъ стоимостью ниже 25 р., здѣсь рѣзко отличается отъ наказуемости мошенничества по указу 1781 и Уставу Благочинія: виновный обязанъ возвратить ущербъ и убытокъ вдвое, выгоняется изъ управы съ запрещеніемъ другимъ ремесленникамъ говорить съ нимъ подъ штрафомъ въ полтину и, кромѣ того, «о таковомъ мошенникѣ прибивается листъ въ управной горницѣ». Еще болѣе выдается п. 100 того же положенія: ремесленники, продавшіе старое за новое, или *одно за другое*, подвергаются лишь небольшой пенѣ въ пользу ремесленной казны со взысканіемъ ущерба или убытка, которому подвергся потерпѣвшій.—Наконецъ предметомъ мошенничества могло быть только damnum emergens, а не lucrum cessans; это видно изъ каждой строчки указа 1781, постановленія которыхъ въ этомъ отношеніи не были измѣняемы позднѣйшими узаконеніями до 1845.

---

[93]) П. С. З. XXI № 15379. [94]) П. С. З. № 16187.

Дѣйствіе мошенничества субъективно требуетъ знаніе его свойства и намѣреніе «присвоить непринадлежащее безъ воли и согласія того, чье оно», т. е. корыстное намѣреніе; еще яснѣе чѣмъ въ указѣ 1781 требованіе корыстнаго намѣренія высказано въ Уставѣ Благочинія, который (п. 4 ст. 269) совершенно отдѣльно отъ мошенничества ставитъ причиненіе злостнаго ущерба и убытка обманомъ.

По способу дѣйствія мошенничество въ противоположность кражѣ какъ тайному похищенію и грабежу какъ явному, открытому похищенію съ физическимъ или психическимъ (угроза) принужденіемъ, можетъ быть опредѣлено какъ обманное или внезапное, не дающее даже потерпѣвшему времени опомниться; тутъ, такъ сказать, потерпѣвшій остается въ дуракахъ вслѣдствіе быстроты, внезапности дѣйствія или вслѣдствіе обмана, которому онъ позволилъ обморочить себя. Внезапность, порывистость дѣйствія, иногда представлявшаго съ внѣшней стороны всѣ признаки насилія, въ глазахъ законодателя свидѣтельствовала, что виновный былъ далекъ отъ мысли примѣнить насиліе именно какъ средство завладѣнія имуществомъ, что для этого онъ не рѣшался выступать противъ самой личности потерпѣвшаго, и потому составляла въ его глазахъ важный признакъ для разграниченія грабежа какъ насильственнаго отъ мошенничества какъ открытаго похищенія, но не имѣющаго своимъ средствомъ именно насиліе; оно разсчитало скорѣе на ловкость, чѣмъ на принужденіе. Взглядъ этотъ необходимо имѣть въ виду при разсмотрѣніи воровства-мошенничества, иначе его легко смѣшать съ грабежамъ. Подъ вліяніемъ его мошенничество того времени обнимало: 1) карманную кражу на торгахъ или въ многолюдныхъ собраніяхъ; 2) внезапное похищеніе чужаго имущества, разсчитанное на ловкость дѣятеля, а не на испугъ потерпѣвшаго и 3) завладѣніе имуществомъ посредствомъ обмана. Но какъ ни обща послѣдняя рубрика, она, увидимъ ниже, далеко не обнимала всѣхъ имущественныхъ обмановъ, наказуемыхъ согласно узаконеніямъ того времени. Многіе виды, вслѣдствіе совершенно случайныхъ причинъ и главнымъ образомъ вслѣдствіе того, что о нихъ уже существовали особыя постановленія въ прежнихъ законахъ, были выдѣлены изъ мошенничества и представляли собою совершенно самостоятельныя преступленія [95]). Только послѣ изданія Свода, который далъ

[95]) *Гуляевъ*, Россійское уголовное право. Москва 1826, стр. 130 и сл., 134 и сл.

возможность сосредоточиться на смыслѣ отдѣльныхъ постановленій сведя ихъ къ одному мѣсту, работа подведенія ихъ подъ мошенничество начинаетъ приводить къ болѣе успѣшнымъ результатамъ; но она не закончена даже въ Уложеніи о Наказаніяхъ. Изъ отдѣльныхъ отъ мошенничества видовъ обмана Уставъ Благочинія паралельно съ мошенничествомъ говоритъ о лживыхъ поступкахъ словесныхъ и дѣйствіемъ, о лживомъ употребленіи поддѣльнаго или скрытаго или утаеннаго, о причиненіи злостнаго ущерба, объ обманахъ въ торговлѣ и объ обманахъ, разсчитанныхъ на суевѣріе и невѣжество, каковы колдовство, чародѣйство, пашептываніе на воду и пр. (ст. 266); прежде—видѣли мы—подобныя послѣднимъ дѣйствія наказывались независимо отъ того, служили ли онѣ средствомъ для обмана или нѣтъ. Практическая разница ихъ съ мошенничествомъ состояла въ томъ, что виновные независимо отъ суммы (кромѣ однако ложнаго причиненія ущерба) уже за первый разъ отсылались къ суду (Уст. Благоч. ст. 270, 271 п. 10, 269 п. 4, 273 п. 5).

Мошенничество признавалось совершившимся только съ момента наступленія имущественнаго ущерба въ смыслѣ дѣйствительнаго перехода имущества отъ одного лица къ другому. Были, впрочемъ, и уклоненія; такъ вексельный уставъ 1729 приравниваетъ къ мошенничеству [96]) предъявленіе иска или иное требованіе уплаты по пропалому, украденному или оплаченному векселю; не требуя дѣйствительнаго перехода имущества. Но это—случай исключительный.

§ 20. Обстоятельства, опредѣляющія наказуемость, лежали главнымъ образомъ въ предметѣ преступленія: его цѣнности и тому, принадлежало ли оно частнымъ лицамъ или государству. Легальное вліяніе цѣнности на наказуемость началось подъ нѣмецкимъ вліяніемъ воинскихъ артикуловъ; они различаютъ воровство (Diebstahl) до 20 и свыше 20 р. Та же цифра для мошенничества и для кражи принято указомъ 1781 и Уставомъ Благочинія. Въ ремесленномъ положеніи 1785 она возвышается до 25 р.; указы 1799 іюля 31, 1802 мая 14 возвращаются къ 20 рубл. цифрѣ. Въ 1811 іюля 5 [97]), для кражи появляется еще 100 рублевая, такъ что кража выше ста рублей отнесена ко 2-й степени уго-

[96]) Ст. 34 его говоритъ: «за умышленное воровство»; нѣмецкій подлинникъ—«wegen erdachten Betruges»; практика, какъ мы видѣли изъ дѣла Чечулина, примѣняла сюда ст. 9 гл. XXI, а если дѣйствіе сопровождалось подлогомъ—ст. 251 гл. X Соб. Уложенія. [97]) П. С. З. XXXI. № 24,707.

ловныхъ преступленій, а ниже — къ 3-й; но для мошенничества это нововведеніе не имѣло мѣста. Въ 1814 іюня 15 [98]), «воровство» ниже 20 р. подраздѣлилось на двѣ степени: до 5 и свыше 5 р.; этотъ послѣдній взглядъ принятъ и указомъ 1831 [99]). Въ 1816 г. всѣ корыстныя имущественныя преступленія до 20 р. раздѣлены на 4 степени: до 5, отъ 5 до 10, отъ 10 до 15 и отъ 15 до 20 р. [100]); позднѣе введено еще болѣе дробное дѣленіе. При оцѣнкѣ вещей наблюдали слѣдующія правила: а) крайняя большая сумма, по опредѣленію указа 1800 [1]), не начинала собою высшую степень, а относилась къ низшей; б) если совершено нѣсколько мошенничествъ, то наказуемость опредѣлялась общею стоимостью всѣхъ ихъ; только указъ 1831, относящійся къ горскимъ жителямъ, ввелъ другое начало, разумѣя стоимость вещи «въ каждый разъ» отдѣльно (§ 7); в) цѣна вещи опредѣлялась, т. е. объявлялась самимъ потерпѣвшимъ [2]). На существовавшее въ то время различіе ассигнаціоннаго и серебрянаго счета законодатель сперва не обращалъ вниманія, указывая и въ ассигнаціонномъ, и въ серебряномъ рублѣ принимать 100 копеекъ; но въ 1827 [3]) указано для опредѣленія наказанія всѣ похищенныя вещи оцѣнивать на ассигнаціи, для чего переводить золото и серебро на курсъ, ежегодно объявляемый для серебрянаго рубля министерствомъ финансовъ; для опредѣленія же вознагражденія велѣно оцѣнивать вещи на золото или на серебро; г) въ случаѣ похищенія иностранной монеты цѣнность ея для опредѣленія наказанія переводилась на русскіе серебряные рубли [4]); указъ 1827 измѣнилъ это правило. Цѣна вещи не принималась во вниманіе, если мошенничество было совершено въ 4 й разъ, или было похищено войсковое казенное имущество; позднѣе къ этимъ обстоятельствамъ прибавились и другія.

Принадлежность похищеннаго имущества казнѣ согласно артикуламъ измѣняла даже родъ преступленія (арт. 194. П. С. З. № 14,171). Но въ 1828 году введена равномѣрность наказаній, однако вскорѣ послѣ изд. Свода, закономъ 1833 октября 25, всѣхъ мѣщанъ и купцовъ имперіи за воровство воинскаго казеннаго имущества велѣно судить военнымъ судомъ [5]).

Другое важное обстоятельство, опредѣлявшее тяжесть наказа-

---

[98]) П. С. З. XXXII № 25,605.
[99]) 2 П. С. З. № 4188. [100]) П. С. З. XXXIII № 25,295.
[1]) П. С. З. № 19,616. [2]) Указъ 1817 февраля 16. П. С. З. XXXIV № 26,681.
[3]) 2 П. С. З. II, № 1445. [4]) П. С. З. XXXI, № 24,397. [5]) 2 П. С. З. № 6515.

нія за мошенничество — рецидивъ. По примѣру указа 1781, всѣ дальнѣйшія постановленія слѣдятъ мошенничество до четвертаго раза; наказуемость третьяго рецидива (и мошенничества свыше 20 р.) онѣ обыкновенно не опредѣляютъ, ссылаясь на узаконенія соборнаго уложенія.

Третье—мѣсто совершенія преступленія; такъ по 1 ст. Уст. Благочинія (ст. 240) совершившіе преступленіе въ церкви судились судомъ, а не полиціей. — Отношеніе мошенничества къ другимъ корыстнымъ преступленіямъ нѣсколько разъ измѣнялось, хотя не существенно. Указъ 1781 совершенно сравниваетъ по наказуемости кражу съ мошенничествомъ. Уставъ Благочинія уже смотритъ на кражу какъ на дѣйствіе болѣе позорное, чѣмъ на мошенничество. Такъ виновныхъ въ кражѣ рабочій домъ принимаетъ съ ударомъ прутьями по платью, а для мошенничества этого не указано; кромѣ того, въ первомъ случаѣ виновный, сверхъ вознагражденія потерпѣвшаго за причиненный ущербъ, долженъ былъ уплатить еще въ его же пользу 6% стоимости ущерба, а при мошенничествѣ эти 6% не взыскивались; исключенія составляли, однако, обманы въ торговлѣ, гдѣ за первый разъ такіе 6% взыскивались, но за послѣдующіе — пѣть. Тоже неравенство замѣтно и въ Указѣ 1811 іюля 5 [6]). Раздѣляя всѣ преступленія на три степени, къ средней онъ относитъ кражу выше 100 р.; мошенничество же, на какую бы сумму (болѣе 5 р.) ни было совершено, вмѣстѣ «съ маловажными кражами» отнесено къ третьей, низшей степени преступленій. Однако въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ для всѣхъ видовъ воровства вообще указываются одинаковыя начала; такъ указъ 1816 [7]) примѣняетъ къ кражѣ и мошенничеству совершенно одинаковыя наказанія, опредѣляя строгость ихъ одинаковыми въ томъ и другомъ случаѣ суммами похищеннаго. Поэтому тогдашняя литература видѣла въ нихъ дѣйствія совершенно аналогичныя по преступности и наказуемости [8]).

Наказуемость. Мошенничества до 20 р. вѣдались полиціей; наказуемость состояла за первый разъ въ зарабатываніи цѣны украденнаго въ рабочемъ домѣ, а въ городахъ — на городскихъ работахъ; первоначально срокъ былъ неопредѣленъ до отработанія, по указомъ 1816 мая 3 назначено за воровство 5—10 р. за девяносто дней, 15—20 р. на сто восемдесять дней рабочихъ не

[6]) Гуляевъ, в. с. § 240. [7]) П. С. З. XXXIII № 26,295. [8]) Гуляевъ, в. с. § 241.

включая свободныхъ отъ работъ, съ платою за содержаніе изъ заработанныхъ денегъ по 10 к. въ день, а на покрытіе ущерба 15 к. Прежде можно было свободно выкупаться отъ этого наказанія уплатою вознагражденія; но приведеннымъ указомъ опредѣлено, въ случаѣ внесенія за виновнаго платы «дабы не оставлять его безъ наказанія» отдавать его въ работу за воровство отъ 5—10 р. на пятнадцать дней, отъ 10—15 р. на 20 дней и отъ 15 — 20 рублей на тридцать дней. Уставъ Благочинія прибавилъ сюда заключеніе въ рабочемъ же домѣ на одинъ день на хлѣбъ и на воду. При рецидивахъ до третьяго различіе состояло только въ томъ, что дни заключенія на хлѣбъ и на воду и сумма, подлежащая отрабатыванію увеличивались, такъ какъ кромѣ вознагражденія потерпѣвшаго виновный долженъ былъ еще заработать болѣе или менѣе значительную сумму въ пользу рабочаго дома. Третій рецидивъ до указа 1811 іюля 5 наказывался по Уложенію. Этотъ послѣдній указъ нашелъ, что за мошенничество наказуемость во всякомъ случаѣ должна ограничиваться легкимъ тѣлеснымъ наказаніемъ, или содержаніемъ въ смирительныхъ или рабочихъ домахъ, въ которые помѣщичьи крестьяне могутъ быть отсылаемы и безъ суда по волѣ ихъ помѣщиковъ, но не иначе какъ по объявленіи ими причинъ; ссылка на поселеніе здѣсь не допускается.

Обманы мелкіе, сумма которыхъ была менѣе 5 р., вѣдались до 5 р. въ казенныхъ селеніяхъ головами въ мірской сходкѣ по ихъ приговору [9]); позднѣе цѣна нѣсколько измѣнялась, напр., вмѣсто 5 установлялась сумма въ 10 р. Наоборотъ, обманы свыше 20 р. и третій рецидивъ ихъ подлежали общимъ судамъ и наказуемости по соборному уложенію, что продолжалось, кажется, только до указа 1811 іюля 5 [10]). Лица военныя и обитатели войсковыхъ поселеній карались по воинскимъ артикуламъ; однако наказуемость при рецидивѣ и при похищеніи на сумму болѣе 20 р. была смягчена. Такъ по указу 1823 казаки Земли Войска Донскаго за первое воровство до 20 р. наказывались плетьми по артикуламъ, а свыше—къ плетямъ прибавлялся наряд на службу не въ зачетъ.

---

[9]) Указы 1812 мая 16, 1814 іюня 15, 1816 мая 2. См. Гуляевъ в. с. стр. 133.

[10]) Указъ 1799 іюля 32 ввелъ для первой кражи выше 20 р. отдачу виновныхъ въ солдаты или ссылку на поселеніе; это строгое наказаніе отмѣнено указомъ 1802 мая 14; см. П. С. З. XXVII № 20,263. Къ мошенничеству оно—какъ можно заключить изъ употребленія имъ термина «кража»—не примѣнялось.

2. КАРАТЕЛЬНЫЯ МѢРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНІЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХЪ ОБМАНОВЪ.

§ 21. Таково развитіе мошенничества въ русскомъ правѣ отъ Петра I до изданія Свода Законовъ. Но съ одной стороны не всѣ имущественные обманы въ этотъ промежутокъ времени обнимались составомъ мошенничества, такъ что многіе виды ихъ, несмотря на общее опредѣленіе указа 1781, представляли самостоятельныя преступленія; практика и законодательство строго различали ихъ отъ мошенничества какъ вида воровства; [11]) съ другой для огражденія общества отъ обмановъ и въ видахъ опеки ремеслъ и торговли правительство давало предупредительныя мѣры, ставя ихъ подъ карательную санкцію. Знакомство съ тѣми и другими, думаемъ мы, броситъ еще болѣе яркій свѣтъ на понятіе мошенничества и законы историческаго развитія преступленій.

Цѣль установленія мѣръ, которыя имѣли значеніе предупреждающихъ имущественные обманы, въ этомъ періодѣ иная, чѣмъ въ предъидущемъ. Тогда онѣ давались въ фискальныхъ интересахъ и въ видахъ огражденія прочности имущественнаго оборота въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, особенно интересовавшихъ законодателя. Теперь начинается эпоха опеки ремеслъ и торговли, эпоха государственной регламентаціи. Законодатель вмѣшивается въ экономическую производительность, главнымъ образомъ въ мануфактурную, предписывая ткать полотно извѣстной ширины [12]), вводитъ ремесленные цехи [13]) и указываетъ другія мѣры въ томъ же направленіи, ставя ихъ иногда подъ карательную санкцію. Рядомъ съ ними остаются мѣры противъ обмановъ, имѣющія предупредительно-фискальный характеръ съ примѣсью иногда заботы о народномъ продовольствіи. Таковы:

Мѣры для огражденія доброкачественности золота и серебра и для предупрежденія обмановъ въ этихъ предметахъ. Соборное уложеніе продѣлки мастеровъ золотаго и серебрянаго дѣла наказываетъ только въ томъ случаѣ, когда онѣ дошли до ступени обмана. Указомъ 1700 февраля 13 [14]) для золота и серебра введена проба «для лучшаго укрѣпленія и истребленія всякихъ

[11]) Гуляевъ, в. с. 3 §§ 236—244, 245—256.
[12]) Ук. 1715 дек. 21 (П. С. З. № 2943); 1733 ноября 29 (№ 8826); 17 5 февр. 21 (№ 10366).
[13]) *Рождественскій*, основанія госуд. благоустройства, Спб. 1840 стр. 338.
[14]) П. С. З. IV № 1752.

въ тѣхъ дѣлахъ воровскихъ вымысловъ и для пополненія въ собраніи его великаго государя казны». До приложенія пробы особо установленнымъ на то старостой каждый мастеровой обязанъ приложить къ сдѣланной, хотя бы не для продажи, вещи свое именное клеймо. За дѣланіе предметовъ не противъ пробы старосты ихъ ломаютъ и «за противство Великаго Государя указу» берутъ въ первый разъ пеню въ 5 р., во второй — 25 р. и назначаютъ наказаніе съ пощадой, за третій приводъ виновныхъ велѣно бить кнутомъ и ссылать заорля въ ссылки. Въ 1711 къ указаннымъ предупредительнымъ мѣрамъ прибавилось требованіе годоваго клейма и записки принесенной вещи въ книгу у старосты и дозорщика [15]); тогда же начали подвергать показанію (денежнымъ взысканіямъ) и простое непредставленіе товаровъ къ наложенію пробъ; второй рецидивъ его иногда карался конфискаціей всего имущества [16]) и батогами [17]). Вообще же желаніе, «чтобъ въ золотыхъ и серебряныхъ дѣлахъ воровской вымыселъ всеконечно истреблялся», побуждало законодательство очень часто входить въ разсмотрѣніе наказуемости представленія къ клейменію предметовъ ниже указныхъ пробъ, то уменьшая [18]), то снова [19]) увеличивая ее сравнительно съ указомъ 1700. Однако различныя мошенническія продѣлки съ золотомъ и серебромъ не унимались; императрица Анна Ивановна громко жалуется, что мастера дѣлаютъ вещи ниже еще опредѣленной левковой пробы и, сверхъ того, нѣкоторые, торгуя по перекресткамъ вызолотя и высеребря мѣдь продаютъ незнающимъ за золото и серебро, а другіе поддѣлываютъ золото и серебро различными металлами и минералами, вслѣдствіе которыхъ пробующимъ на оселкѣ оно можетъ показаться за настоящее; сверхъ того, и отъ настоящихъ мастеровъ происходятъ вымышленныя обманства и воровства, напр. они приносятъ къ клейменію вещи, золотыя и серебряныя части которыхъ спаяны мѣдью, а въ запаины впущены свинецъ и даже смола, или приносятъ для клейменія мелкія вещи и такъ какъ вслѣдствіе мелкоты къ каждой изъ нихъ пробы не прилагаются, то мастера затѣмъ подмѣниваютъ настоящія фальшивыми. Про-

[15]) Указы 31 марта и 31 мая 1711 (П. С. З. №№ 344, 2368); см. также указъ 1701 марта 22 (ib. № 1843), гдѣ наказаніе за представленіе къ клейменію предметовъ ниже указныхъ пробъ смягчено сравнительно съ указомъ 1700, ограничиваясь денежными пенями, а въ третій разъ—конфискаціей всего серебра на государя. [16]) Указъ 1711 мая 31 (№ 2368).

[17]) Указъ 1701 марта 22 (№ 1843). [18]) Указъ 1711 марта 31.

[19]) Указы 1711 мая 31 и 1733 февр. 26 (№ 6335).

тивъ всѣхъ такихъ злодпотребленій, «милосердуя къ нашимъ вѣрнымъ подданнымъ, для лучшей государственной и всенародной пользы» ополчается указъ 1733 февр. 26 [20]); за дѣланіе товаровъ ниже пробъ положены наказанія, установленныя указомъ 1700, но за второй рецидивъ назначены вѣчная каторга и конфискація имущества; выше пробъ дѣлать позволено. За спаиваніе золотыхъ и серебряныхъ вещей мѣдью и впущеніе свинца и смолы въ запаины наказаніе ограничивается конфискаціей этой вещи. За золоченіе мѣди и серебра и продажу ихъ за золото назначена конфискація всего имущества. Ежели же кто вымышленно воровски будетъ прилагать въ золото зеленую мѣдь, а въ серебро ртуть, мышьякъ и прочіе металлы и минералы, отъ которыхъ видъ даетъ въ бѣлизнѣ пробующимъ на камень, *и тѣмъ народу будетъ чинить обманъ и убытокъ*, а государству вредъ и безславіе, то таковыхъ велѣно казнить смертью, «ибо оной не одному кому обиду сдѣлаетъ, но всему государству вредъ нанесетъ.» Любопытно, что строгость назазанія степенится здѣсь по мѣрѣ большей или меньшей возможности распознать обманъ. Старостамъ и дозорщикамъ за недосмотры и здѣсь назначены строгія наказанія, а доносителямъ—богатыя награды.

Рядомъ съ такими карательными постановленіями противъ возможности обмановъ въ золотомъ и серебряномъ дѣлѣ идутъ другія чисто предупредительныя, напр. запрещеніе незаписавшимся въ цехъ мастерамъ работать золотыя и серебряныя вещи [21]), запрещеніе пробирнымъ мастерамъ производить серебряное мастерство и заниматься торговлею [22]), запрещеніе въ серебряныхъ рядахъ держать не серебряныя металлическія вещи [23]), и пр. Частнымъ лицамъ объявлено, чтобъ они не покупали серебряныхъ вещей безъ клейма [24]); но и пробамъ они не довѣряли, пуская въ дѣло свои знанія и провѣряя доброкачественность золота и серебра оселками и другими средствами [25]). Однако всѣ эти мѣры оказывались безсильны противъ обмановъ; правительство не довѣряло даже собственнымъ органамъ, приставленнымъ для надзора за золотымъ и серебрянымъ дѣломъ. Вотъ причина, почему оно такъ часто мѣняетъ ихъ. Первоначально въ этомъ періодѣ высшій надзоръ за золотомъ и серебромъ былъ предо-

[20]) П. С. З. № 6335.
[21]) П. С. З. XIII, № 9885; особыя правила для Нарвы XVIII, 12678.
[22]) П. С. З. XIII, 10,100 [23]) П. С. З. IV № 2344. [24]) П. С. З. IX, 6771
[25]) П. С. З. № 6335.

ставленъ приказу морскаго флота [26]), затѣмъ онъ переходилъ послѣдовательно къ канцеляріи правительствующаго сената при денежномъ серебряномъ дворѣ [27]), переданъ вскорѣ сенатору Апухтину [28]), потомъ въ монетную контору [29]), а въ городахъ провинціальнымъ бурмистрамъ [30]), которымъ были подчинены пробирныя палатки; но вскорѣ палатки эти переданы въ вѣдѣніе частной компаніи для размѣна мелкихъ денегъ [31]), а потомъ снова отошли подъ государственно общественный надзоръ. Старосты и дозорщики, надзиравшіе за золотымъ и серебрянымъ дѣломъ, то назначались отъ правительства [32]), то отправляли свою службу по выбору [33]).

§ 22. Правильность мѣръ и вѣсовъ также обращала на себя вниманіе законодательства. Еще въ предъидущій періодъ установлено оффиціальное клейменіе ихъ. Но въ жизни эта мѣра большею частью не выполнялась. Въ высочайшемъ докладѣ министра внутреннихъ дѣлъ отъ 1828 февраля 16 сообщено [34]), что по Петербургу за клейменіе вѣсовъ и мѣръ поступило: въ 1820—12,500 р., въ 1822—1824 гг. по 200 р., въ 1825—1094 р., въ 1826—500 р., а въ 1827—380 р. Это уменьшеніе министръ объясняетъ тѣмъ, что торговцы употребляютъ неклейменные вѣсы и мѣры. Заботы о мѣрахъ и вѣсахъ существовали замѣтнымъ образомъ въ видахъ финансовыхъ: еще въ 1837 году пошлина съ вѣсовъ и мѣръ въ городахъ отдавалась на откупъ [35]). Правительство наблюдало лишь за тѣмъ, чтобъ вѣсы и мѣры были заклеймены, установляя пени за несоблюденіе этого распоряженія [36]); но отъ клейменія освобожденъ мелкій аптекарскій разновѣсъ, такъ какъ найдено, что клейменіе уничтожаетъ правильность его [37]). Вмѣстѣ съ тѣмъ правительство продолжаетъ заботиться о введеніи однообразія въ эту систему; съ этою цѣлью между прочимъ при с.-петербургскомъ монетномъ дворѣ учреждено собраніе образцовыхъ мѣръ и вѣсовъ иностранныхъ государствъ, «по которымъ можно бы дѣлать таковыя же мѣры и вѣсы для другихъ мѣстъ Россіи, имѣющихъ въ томъ по случаямъ надобность» [38]). Позднѣе для надзора за правильностью заклейменныхъ мѣръ и вѣсовъ установля-

---

[26]) П. С. З. № 2177; Военный морской приказъ—№ 2344.
[27]) П. С. З. № 2435. [28]) П. С. З. № 2601. [29]) П. С. З. VIII, № 5361.
[30]) П. С. З. № 5361. [31]) П. С. З. № 6419 ст. 8. [32]) П. С. З. № 5361 и др.
[33]) П. С. З. XIX, 13472 и др. [34]) 2-е П. С. З. III, № 1816.
[35]) 2-е П. С. З. № 10504. [36]) См. выше; см. также П. С. З. №№ 3210, 4130 и др. [37]) 2-е П. С. З. № 18891. [38]) Указъ 1829 въ П. С. З. IV № 3336.

лись внезапныя повѣрки [39]). Наибольшее вниманіе обращала на себя правильность вѣсовъ въ золотомъ и серебряномъ дѣлѣ; тутъ, кромѣ того, карался обманъ въ количествѣ и безъ употребленія вѣсовъ [40]). — Воинскіе артикулы идутъ еще дальше: они караютъ лживое употребленіе мѣръ и вѣсовъ.

Обыкновенно же карательная санкція относилась лишь къ употребленію неклейменыхъ мѣръ и вѣсовъ; любопытно, что назначая внезапныя повѣрки ихъ, законодатель не устанавливалъ для торговцевъ никакого наказанія, если ихъ мѣры и вѣсы окажутся неправильными, лишь бы они были заклеймены. Случаи преслѣдованія обмановъ въ количествѣ независимо отъ вѣрности орудій измѣренія встрѣчаются очень рѣдко; общихъ опредѣленій до указа 1781 законъ не даетъ. Такъ, въ 1755 году, при составленіи таможеннаго устава, вниманіе императрицы Елисаветы Петровны обратили на себя разныя мошеническія продѣлки торговцевъ въ количествѣ, на которыя громко жаловалось общество того времени. И вотъ таможенный уставъ [41]) опредѣляетъ: чтобъ фальшивыхъ бочекъ и кадокъ (съ ненормально толстымъ и тяжелымъ дномъ) не дѣлать, въ противномъ случаѣ виновные подвергаются взысканію убытковъ вдвое и штрафу съ каждой бочки по рублю, а при несостоятельности — наказанію батогами (гл. II п. 4); чтобъ на юфти лыкамъ, а на сахарѣ веревкамъ быть умѣреннымъ, но здѣсь наказанія никакого не положено, а предоставляется лишь покупщику вѣсъ лыка и веревокъ вычитать изъ общаго вѣса и платить за одинъ товаръ (ib. п. 8). Такими частными постановленіями онъ и ограничивается. Въ 1781 вопросъ этотъ былъ поставленъ на совершенно иную почву: обмѣръ и обвѣсъ приравнены мошенничеству. Однако уже Уставъ Благочинія подрываетъ это обобщеніе, выдѣляя торговые обманы изъ «преступленій противъ имѣнія». Наконецъ Сводъ Законовъ примкнулъ къ указу 1781.

3. НАКАЗУЕМЫЕ ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ОБМАНЫ, ОТЛИЧАВШІЕСЯ ОТЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

§ 23. Обманы въ природѣ или качествѣ предмета часто обращали на себя вниманіе законодателя, выдѣляясь имъ изъ мошенничества. Преимущественно заботы этого рода относились къ съѣстнымъ припасамъ, и притомъ большею частью не въ видѣ общихъ мѣръ, а въ видѣ отдѣльныхъ постановленій для тѣхъ или

[39]) Напр. см. П. С. З. № 18630.
[40]) П. С. З. № 2341 и др. [41]) П. С. З. XIV № 10186.

другихъ мѣстностей. Уже издавна продажа вредныхъ для здоровья припасовъ разсматривалась какъ преступленіе противъ народнаго здоровья; этимъ объясняется и строгость положенныхъ за нихъ наказаній. Такъ за держаніе и продажу мертвечины и нездоровыхъ харчей въ С.-Петербургѣ указъ 1718 іюня 18 [42]) назначаетъ въ первый разъ кнутъ, во второй — каторгу и даже смертную казнь. Но въ другихъ случаяхъ наказанія гораздо слабѣе; согласно инструкціи московской полиціймейстерской канцеляріи 1722 декабря 10 [43]) продажа залежалаго (вонючаго) мяса наказывалась денежными взысканіями, которыя однако при несостоятельности замѣнялись батогами. Къ продажѣ мертвечины, впрочемъ, и эта инструкція относится очень строго, замѣняя лишь смертную казнь каторгой на урочные годы, именно за первую вину на 10 лѣтъ. Таможенный уставъ 1755 опредѣляетъ тѣлесное наказаніе для торговыхъ людей, обличенныхъ во время продажи товаровъ въ обманѣ и смѣшеніи добрыхъ вещей съ худыми. Но всѣ эти постановленія имѣли частный характеръ, что перемѣнилось только со временъ Устава Благочинія.

Продажа чужаго недвижимаго имѣнія безъ надлежащаго уполномочія со стороны его хозяина или продажа своего, проданнаго или заложеннаго, продолжала обсуживаться по началамъ, высказаннымъ въ Соборномъ Уложеніи. Рекрутскій уставъ 1831 іюня 28 [44]) приравниваетъ сюда и отдачу въ солдаты бѣглыхъ людей вмѣсто своихъ крестьянъ, расширяя такимъ образомъ составъ этого преступленія и опять таки посредствомъ внесенія въ него новаго конкретнаго случая (§§ 441, 496); бѣглые при этомъ наказываются какъ соучастники обманщика.

Уголовно-преступные имущественные обманы въ лицѣ и личныхъ качествахъ имѣли, кажется, весьма ограниченный объемъ. Правда, присвоеніе ложнаго имени съ намѣреніемъ причинить какой либо вредъ уже въ артикулахъ объявлено преступленіемъ; Уставъ Благочинія караетъ всякій лживый поступокъ словесный и дѣйствіемъ. Но практика и законодательство того времени даютъ много примѣровъ ненаказуемости присвоенія или сокрытія личныхъ качествъ, совершеннаго съ корыстнымъ намѣреніемъ. Сюда относятся всѣ обманы въ правоспособности и дѣеспособно-

---

[42]) П. С. З. V № 3210. [43]) П. С. З. VI № 4130.

[44]) 2-е П. С. З. № 4677. Гуляевъ, в. с. §§ 251, 252 свидѣтельствуетъ, что въ этихъ случаяхъ назначалось тѣлесное наказаніе.

ств. Такъ выдача векселей лицами, которымъ это было запрещено и векселя которыхъ объявлялись недѣйствительными, не имѣла никакихъ карательныхъ послѣдствій для векселедателя [45]); вступленіе несовершеннолѣтнихъ въ сдѣлки не возбуждало вопроса объ уголовномъ обманѣ; такъ въ практикѣ государственнаго совѣта 1817 года встрѣтился слѣдующій случай. Антонъ Стрѣшенцевъ въ 1778 продалъ часть своего имѣнія Скарлетту; доказано, что онъ родился въ 1761, но въ исповѣдныхъ записяхъ 1774, 1775 и 1776 умышленно прибавлялъ себѣ лѣта, вслѣдствіе чего присутственное мѣсто и утвердило совершенную имъ продажу. Въ 1780 братъ его, Александръ Стрѣшенцевъ, заключилъ съ Скарлеттомъ мировую сдѣлку, гдѣ также называетъ Антона совершеннолѣтнимъ. Однако, по прошеніямъ Антона Стрѣшенцева высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ государственнаго совѣта 1817 февраля 19 продажа эта была признана недѣйствительною какъ совершенная лицемъ несовершеннолѣтнимъ, сдѣлка же Александра Стрѣшенцева для государственнаго совѣта послужила лишь однимъ изъ доказательствъ въ пользу того, что при совершеніи продажи Антонъ дѣйствительно былъ несовершеннолѣтенъ [46]). Изъ этого общаго правила встрѣчаются лишь слѣдующія исключенія: а) обманное нищенство, т. е. прошеніе милостыни лицами здоровыми или состоятельными, каралось — по указу 1722 декабря 10 [47])—каторгой, но не какъ уголовнопреступный имущественный обманъ, а «потому что въ таковыхъ много воровъ бываетъ и чуть не всѣ»; б) врачебное шарлатанство предусматривалось только относительно пріѣзжихъ изъ-за границы лицъ, выдававшихъ себя за врачей, которыя за это подвергались высылкѣ изъ Россіи; в) измѣненіе бѣглыми крестьянами своихъ именъ подвергалось тѣлесному наказанію если они напишутъ или подговорятъ написать себѣ для этого фальшивыя письма [48]). — При созданіи цеховъ многія работы запрещено работать не цеховымъ мастерамъ; но принятіе посторонними работы не составляло наказуемаго обмана, чѣмъ русское право отличается отъ западно европейскихъ цеховыхъ уставовъ, болѣе проникнутыхъ духомъ нетерпимости. Наконецъ, съ Устава Благочинія банкротство составило самостоятельное преступленіе.

Обманное выманиваніе имущества посредствомъ обольщенія

---

[45]) См. напр. 1-е П. С. З. №№ 13185, 13623, 14189, 25341 и мн. др.
[46]) П. С. З. № 26634. [47]) П. С. З. № 4130. [48]) Гуляевъ § 248.

будущимъ обстоятельствомъ и присвоеніе его, какъ можно заключить изъ приведеннаго выше рѣшенія по дѣлу Мельниковой, строго отличалось отъ мошенничества и разсматривалось какъ растрата.

Лживые поступки еще по Уставу Благочинія распадались на словесные и дѣйствіемъ; виновные отсылались къ суду. Составъ ихъ былъ совершенно неопредѣленъ, хотя кромѣ указаннаго закона объ нихъ упоминаютъ также жалованныя грамоты. Отъ лживыхъ поступковъ, преслѣдовавшихъ безнравственность лжи, отличались лживое употребленіе поддѣльнаго, скрытаго или утаеннаго, лжеприсяга, божба, лжесвидѣтельство, ябеды, банкротство и всевозможныя дефраудаціи, т. е. избѣжаніе платежа пошлинъ и повинностей посредствомъ обмана, по скольку онѣ предусматривались уголовными узаконеніями того времени. Юридическая литература наканунѣ Свода Законовъ относила уже къ лживымъ поступкамъ всѣ вообще подлоги и обманы, не вошедшіе въ мошенничество [49]).

Наконецъ, необходимо сказать нѣсколько словъ объ обманѣ въ документахъ. Они составляли съ одной стороны преступленіе подлога, съ другой—обыкновенный имущественный обманъ. Къ концу періода объемъ перваго расширяется въ ущербъ второму.

Подлогъ въ исторіи нашего права имѣлъ различныя значенія. Въ Соборномъ Уложеніи подъ подлогомъ или подпискою въ техническомъ смыслѣ понималось лишь посягательство на неприкосновенность и правдивость государственныхъ грамотъ и такихъ документовъ, въ составленіи которыхъ принимали участіе или должны бы были принять участіе органы государственной власти. Вотъ почему подлогъ частныхъ документовъ прежде, кажется, имѣлъ лишь гражданскія послѣдствія (см. напр. Соборное Уложеніе X, 254), а когда практика дошла до болѣе общаго пониманія мошенничества, признавъ, что обманъ для вымапиванія имущества должно почитать равнымъ мошенничеству, то случаи этого рода начали разсматриваться какъ уголовно-преступное мошенничество. Объ этомъ свидѣтельствуютъ съ одной стороны вышеприведенныя рѣшенія сената по дѣламъ Чечулина и Королькова, съ другой—вексельный уставъ 1729 года. Ст. 35 вексельнаго устава Петра II [50]), который говоритъ о подлогѣ векселей подъ заглавіемъ «о воровствѣ въ составѣ векселей» (vom Betrug), примѣняетъ къ нему постановленія Соборнаго Уложенія, т. е.—какъ

[49]) Гуляевъ, в. с. §§ 245—256. [50]) П. С. З. VIII, 5410.

понимала практика—ст. 9 и 11 главы XXI и ст. 251 гл. X; исчаянныя описки въ годѣ, мѣсяцѣ и цифрѣ денегъ не подвергались наказанію. Требованіе же денегъ по пропалому (т. е. найденному), украденному или уничтоженному векселю названо «умышленнымъ воровствомъ», erdacht. Betrug (ст. 34). Но вскорѣ взглядъ этотъ измѣнился въ силу спеціальныхъ постановленій законодательства, которыми поддѣлка векселей сдѣлана самостоятельнымъ преступленіемъ [51]). Что же касается поддѣлки другихъ документовъ для выманиванія имущества, то къ нимъ практика — видѣли мы — продолжала примѣнять 9 и 11 ст. XXI главы Соборнаго Уложенія.

Но кромѣ этого тѣснаго значенія, выраженіе «подлогъ» къ концу разсматриваемаго періода начало употребляться также въ болѣе обширномъ смыслѣ, гдѣ оно означало не только обманчивое измѣненіе внѣшнихъ признаковъ какой бы то ни было вещи, но и многіе виды обмана; подложное и ложное, лживое нѣкоторое время были синонимами. Это широкое пониманіе еще болѣе расширено Свод. Зак., который говоритъ о подлогѣ по куплѣ — продажѣ, по займамъ, взятію лихвенныхъ процентовъ и т. под.

Обманы для выманиванія документальныхъ обязательствъ современъ наиболѣе отдаленныхъ выдѣлялись изъ уголовно-преступнаго имущественнаго обмана въ томъ смыслѣ, что законодатель еще не могъ отдѣлить формы отъ содержанія и потому признавалъ дѣйствительными документы, какъ скоро доказано, что они подписаны тѣмъ самымъ лицемъ, которое значится въ подписи, развѣ только эта подпись была вынуждена физическимъ насиліемъ. Этотъ взглядъ продолжался очень долго и только уложеніе 1845 рѣшилось объявить, что не смотря на соблюденіе всѣхъ формальностей документъ можетъ быть объявленъ недѣйствительнымъ и подвергающимъ отвѣтственности владѣльца его, если онъ выданъ вслѣдствіе обмана.

4. ПРОЕКТЫ ЯКОБА 1810 И ПРАВИТЕЛЬСТВЕННЫЙ 1813 ГОДА.

§ 24. Этимъ мы заканчиваемъ очеркъ уголовно-преступныхъ имущественныхъ обмановъ въ русскомъ правѣ до Свода Законовъ, сгруппировавшаго всѣ прежнія постановленія въ извѣстную систему и придавшаго тѣмъ особыя краски многимъ отдѣльнымъ

[51]) П. С. З. №№ 12561, 14189 и др.

институтамъ. Но прежде изложенія постановленій Свода, мы считаемъ не безъинтереснымъ остановиться на памятникѣ въ высшей степени любопытномъ русской законодательной дѣятельности — именно на «проектѣ уголовнаго уложенія россійской имперіи» 1813, которому предшествовалъ проектъ Якоба, составленный на нѣмецкомъ и переведенный нашими канцелярскими силами на русскій языкъ въ 1811 году.

Профессоръ харьковскаго университета Людвигъ Генрихъ Якобъ, родомъ пруссакъ, кабинетный чиновникъ—систематикъ съ предвзятыми общими началами естественнаго права, съ большимъ запасомъ юридической эрудиціи того времени, выражавшейся въ знакомствѣ со многими кодексами безъ знанія историческихъ основъ каждаго изъ нихъ, не сомнѣвавшійся въ возможности создать кодексъ законовъ для любаго народа не будучи его членомъ и не живя его жизнью, въ возможности безслѣдно вырвать всѣ прежнія начала права, жившія сотни лѣтъ и замѣнить ихъ курсомъ въ формѣ кодекса,—таковъ былъ человѣкъ, понадобившійся Сперанскому для созданія русскаго уголовнаго уложенія въ первый, революціонный періодъ его дѣятельности. «Изучивъ» въ восемь мѣсяцевъ все русское уголовное законодательство, разбросанное тогда въ массѣ рукописей на русскомъ языкѣ, между тѣмъ какъ по собственному сознанію ему приходилось до конца своей дѣятельности обращаться къ помощи русскаго переводчика для перевода съ нѣмецкаго на русскій статей будущаго русскаго уложенія, Якобъ обратился къ правительству Сперанскаго съ вопросомъ: какой кодексъ онъ долженъ приготовить—сводъ ли существующихъ уже русскихъ постановленій съ указаніемъ ихъ недостатковъ и пробѣловъ, или совершенно новый кодексъ, лишь для обольщенія русскихъ, подкрѣпленный возможными ссылками на прежніе русскіе законы? Сперанскій заказалъ послѣднее, и Якобъ съ нѣмецкимъ жаромъ принялся выполнять заказъ своего патрона. Но къ концу онъ уже пришелъ послѣ того, кто заказчикъ лишился своего вліянія на русское законодательство.

Проектъ Якоба [52]), слѣдуя системѣ баварскаго уложенія 1813 [53]),

---

[52]) Онъ изданъ сыномъ Якоба въ Галлѣ, въ 1818, на нѣмецкомъ языкѣ, подъ слѣдующимъ заглавіемъ «Entwurf eines Criminalgesetzbuches für das russische Reich. Mit Anmerkungen über die bestehenden russischen Criminalgesetze». Въ началѣ его помѣщено предисловіе Якоба, желчно излагающее ходъ его неудавшихся попытокъ на почвѣ русскаго законодательства.

[53]) Подробный проектъ баварскаго уложенія былъ присланъ въ Россію Фейер-

съ одной стороны вводитъ дѣленіе карательныхъ кодексовъ на уголовные и полицейскіе (онъ ограничивается только первымъ), съ другой дѣлитъ всѣ преступленія на публичныя и частныя, ставя лишь между ними особую рубрику преступленій государственныхъ чиновниковъ. Постановленія объ обманѣ (Betrug), вытѣснившемъ наше русское мошенничество, содержатся главнымъ образомъ въ раздѣлѣ о частныхъ преступленіяхъ, но нѣкоторые виды его встрѣчаются и въ группѣ преступленій публичныхъ.

§ 25. Мошенничество или, вѣрнѣе, обманъ понятъ имъ скорѣе въ смыслѣ прусскаго Landrecht'а, чѣмъ русскаго законодательства прежняго времени. Ему посвящена послѣдняя глава отдѣленія о преступленіяхъ противъ вещныхъ правъ, которая носитъ такой титулъ: «о преступленіяхъ противъ имущества посредствомъ обмана» (...durch Bevortheilung und Betrug). Обманъ какъ способъ дѣйствія, какъ средство выманиванія у потерпѣвшаго его имущества не составляетъ однако необходимаго условія мошенничества, такъ какъ Betrug можетъ имѣть мѣсто даже при дѣятельности, совершенно не посягающей ввести другое лице въ ошибку — при обходѣ закона. Поэтому общее опредѣленіе мошенничества — «кто доказанно безчестнымъ и противозаконнымъ дѣйствіемъ, хотя бы подъ личиною законности, причиняетъ ущербъ или убытокъ имуществу другаго и такимъ образомъ обманываетъ его въ его имуществѣ» [54]) обнимаетъ два вида обмановъ. Одинъ, называемый авторомъ «обманомъ съ кажущимся согласіемъ лица потерпѣвшаго», содержитъ въ себѣ даже такія дѣйствія, гдѣ потерпѣвшій вовсе не вводится въ заблужденіе, выгода же получается вслѣдствіе нарушенія различныхъ законоположеній объ обязательствахъ и сдѣлкахъ. Здѣсь предположено вознагражденіе потерпѣвшаго и денежный штрафъ въ половинномъ размѣрѣ выманеннаго, исключая нѣкоторыхъ особенныхъ видовъ, куда отнесены: вступленіе въ сдѣлки съ несовершеннолѣтними и умолчаніе или обманъ несовершеннолѣтнихъ о своемъ несовершеннолѣтіи (§§ 589, 590); лихвенные проценты, не наказуемые однако въ томъ случаѣ, когда нужда берущаго деньги въ заемъ произошла не его винѣ, наприм. отъ игры и расточительной жизни, или

бахомъ раньше 1810 и Якобъ уже пользовался имъ въ своихъ работахъ. Jakob, в. с. стр. VI предисловія.

[54]) § 588. Wer auf eine erweislich unredliche und gesetzwidrige Art, obgleich unter dem Scheine eines Rechts, des Andern Eigenthum schmälert oder verkürzt, und ihn also auf diese Weise um sein Eigenthum betrügt.

когда должникъ самъ богатъ и занимаетъ деньги съ намѣреніемъ получить отъ нихъ еще большую прибыль (§§ 591, 592); наконецъ злоупотребленіе легковѣріемъ и суевѣріемъ другаго, выманиваніе имущества посредствомъ лживыхъ обѣщаній, которыхъ виновный завѣдомо не можетъ исполнить, возбужденіе клеветой и другими противозаконными способами несогласія и раздоровъ между родственниками и полученіе вслѣдствіе того подарковъ, уполномочій или наслѣдства (§§ 593, 594). Тутъ иногда назначается краткосрочная тюрьма. Другой видъ — «обманы безъ согласія потерпѣвшаго» опредѣляется какъ намѣренное выманиваніе у другаго его имущества противъ согласія потерпѣвшаго посредствомъ умышленнаго возбужденія ошибки или пользованія чужой ошибкой, невѣдѣніемъ, слабостью или страстью, совершается ли это противозаконнымъ сокрытіемъ истины или выдаваніемъ ложныхъ фактовъ за дѣйствительные [55]). И эта группа не ограничивается обманами въ строгомъ смыслѣ, обнимая также нарушеніе довѣрія. Какъ особенные виды его предусмотрѣны: злонамѣренные обманы кредиторовъ (мотовство лицъ, которыя имѣютъ долги; легкомысленное дѣланіе займовъ; банкротство легкомысленное и злостное), обманы въ играхъ (шулерство), обманы мастеровъ и торговцевъ золотаго и серебрянаго товара, сравненныя — по германскимъ преданіямъ — съ кражей и, наконецъ, обманы, квалифицированные вслѣдствіе нарушенія особаго довѣрія, которымъ виновный пользовался у потерпѣвшаго. Сюда отнесены: злоупотребленія ко вреду чужаго имущества по опекѣ, довѣренности, поклажѣ (растрата, впервые втискиваемая у насъ въ группу преступленій), даваніе адвокатами своимъ довѣрителямъ обманчивыхъ совѣтовъ, злоупотребленія публичныхъ нотаріусовъ и цѣновщиковъ (добросовѣстныхъ) своею должностью ко вреду другаго и, наконецъ, продажа заложеннаго имущества безъ надлежащаго дозволенія со стороны залогодателя (§§ 596—599). Въ общемъ правилѣ этотъ видъ обмана предполагалось наказывать денежными взысканіями въ полномъ размѣрѣ вымененнаго независимо отъ вознагражденія потерпѣвшаго; сюда прибавлялось тюремное заключеніе отъ 1 до 3 мѣсяцевъ, если обманъ совер-

[55]) § 595. Wenn einer den andern, gegen dessen Einwilligung, durch absichtliche Veranlassung eines Irrthums oder Benutzung seines Irrthums, seiner Unwissenheit, Schwachheit oder Leidenschaft, durch rechtswidrige Vorenthaltung der Wahrheit, absichtliche Vorspiegelung falscher Thatsachen, vorsätzlich um sein Eigenthum betrügt.

шенъ съ особеннымъ искусствомъ и коварствомъ, или противорѣчилъ особо принятой на себя виновнымъ обязанности вѣрности, правдивости. Болѣе тяжкія, уголовныя наказанія назначены за обманы, соединенные съ злоупотребленіями по должности и за банкротство. Обманы со стороны ювелировъ и закладъ обманомъ чужаго имущества за свое караются легче ихъ — рабочимъ домомъ отъ 1 до 2 лѣтъ. Такимъ образомъ и въ этомъ второмъ видѣ обманъ какъ средство взятія имущества и нарушеніе довѣрія смѣшаны одно съ другимъ. Утайка и растрата, не подлежавшія наказанію по прежнимъ русскимъ постановленіямъ, получили значеніе квалифицированнаго вида мошенничества, шулерство же объявлено лишь полицейскимъ проступкомъ. Кромѣ того, нѣкоторые виды обмановъ въ смыслѣ проекта упоминаются въ отдѣлѣ о кражѣ; таковы похищеніе собственникомъ заложеннаго имущества съ намѣреніемъ потребовать вознагражденіе отъ залогобрателя и утайка ввѣреннаго (§§ 556 п. 4, 563 — 565), съ которою авторъ рѣшительно не зналъ что дѣлать; продажу заложенной вещи безъ дозволенія залогодателя онъ разсматриваетъ какъ легкій видъ обмана, наказываемый лишь денежными пенями (§ 599), растрату депозитаріями ввѣреннаго — какъ квалифицированный видъ его, за который предположена ссылка или лишеніе свободы отъ 6 до 15 лѣтъ въ связи съ тѣлеснымъ наказаніемъ для непривиллегированныхъ (§ 598 п. 2), а похищеніе и утайка ввѣреннаго имущества, совершенныя опекунами, кураторами, управляющими, назначеями и повѣренными, отнесены къ кражѣ и наказываются лишеніемъ свободы отъ 6 до 20 лѣтъ въ связи съ наказаніемъ плетьми чрезъ палача для лицъ непривиллегированныхъ (§ 564). Обманы торговые посредствомъ поддѣлки и употребленія невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, обманныхъ публикацій, этикетовъ, или такого обманчиваго выставленія и показыванія товара, которое способно обморочить покупщика (§§ 297, 298), отнесены къ разряду преступленій и проступковъ противъ публичнаго довѣрія (öffentliche Treue und Glauben); тѣ изъ нихъ, которые соединены съ поддѣлкою или употребленіемъ какихъ бы то ни было завѣдомо поддѣланныхъ предметовъ, предназначаемыхъ общественною властью для поддержанія кредита публичнаго торга, наказываются денежными взысканіями отъ 100 до 1,000 руб. смотря по величинѣ причиненнаго ущерба и вознагражденіемъ потерпѣвшаго вдвое, при повтореніи наказаніе увеличивается одною степенью

и, кромѣ того, виновный лишается права торговли, а его вина опубликовывается въ газетахъ; другіе указанные случаи — употребленіе обманчивыхъ этикетовъ, подмѣшиваніе въ напитки и иные товары безвредныхъ, но уменьшающихъ ихъ стоимость предметовъ, невѣрное взвѣшиваніе и отмѣриваніе и пр., объявлены легкими полицейскими проступками, за которые Якобъ въ своемъ проектѣ не назначаетъ наказанія.

Кромѣ игнорированія древне-русскихъ началъ въ вопросахъ о способѣ дѣйствія и о наказуемости, проектъ Якоба небрежно относится къ нимъ и по вопросу о внутренней виновности. По исконнымъ началамъ русскаго права, мошенничество было преступленіемъ корыстнымъ; Якобъ не выдвигаетъ эту сторону съ надлежащею рельефностью, такъ что обманы у него одною стороною примыкаютъ къ кражѣ, другою — къ противозаконному истребленію и поврежденію чужаго имущества. — Подобное же игнорированіе ихъ замѣчается и въ вопросѣ о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія. Еще указъ 1781 объявилъ всякое мошенничество преступленіемъ уголовнымъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ частнаго произвола. Якобъ въ этомъ вопросѣ примѣнилъ взглядъ Клейншрода объ основаніи преступности имущественныхъ нарушеній, согласно которому онѣ могутъ быть предметомъ уголовнаго правосудія только въ такомъ случаѣ, когда дѣйствіе виновнаго грозитъ опасностью имуществу всѣхъ гражданъ. Поставивъ намѣсто основанія преступности основаніе подлежательности уголовному суду независимо отъ частнаго произвола, Якобъ въ § 266 своего проекта опредѣляетъ, что уголовному преслѣдованію ex officio подлежатъ тѣ преступленія, которыя грозятъ опасностью жизни, здоровью, спокойствію и имуществу *многихъ* членовъ общества. Въ примѣненіи къ мошенничеству это правило выразилось тѣмъ, что мошенничество объявлено преступленіемъ частнымъ за исключеніемъ лишь четырехъ случаевъ: злостнаго банкротства, шулерства въ видѣ промысла, обмановъ посредствомъ выставленія на золотыхъ и серебряныхъ вещахъ невѣрныхъ пробъ (§ 615) и торговыхъ обмановъ, предусмотрѣнныхъ въ § 297.

Эти измѣненія состава мошенничества не могли не отразиться и на отношеніи его къ кражѣ. По началамъ русскаго права, оба эти дѣйствія были лишь различными сторонами преступнаго взятія чужой вещи безъ насилія; Якобъ смѣшалъ преступность взя-

тія съ преступностью удержанія, обманъ съ нарушеніемъ довѣрія и даже съ обходомъ узаконеній, постановленныхъ въ видахъ безопасности имущества. Поэтому онъ долженъ былъ взглянуть на мошенничество совершенно иначе, чѣмъ на кражу и назначить здѣсь въ общемъ правилѣ несравненно болѣе слабыя наказанія [56]).

§ 26. Таковы въ существенныхъ чертахъ постановленія проекта Якоба. Правительственный проектъ уголовнаго уложенія россійской имперіи 1813, положивъ ихъ въ основу своихъ работъ, сдѣлалъ однако въ нихъ такія существенныя измѣненія, что самъ Якобъ отказался отъ права авторства на него [57]).

Переводя нѣмецкое слово «Betrug», правительственная коммиссія замѣнила русскій терминъ мошенничество болѣе расплывчатымъ и неопредѣленнымъ—«присвоеніе чужой собственности черезъ обманъ» (отд. V гл. IV о прест. противъ собственности ч. III «частныя преступленія»). Опредѣленіе обмана чрезвычайно широко: «обманомъ почитается всякое дѣяніе, черезъ которое одинъ, пользуясь невѣденіемъ, легковѣріемъ или неосмотрительностью другаго, присвояетъ себѣ злоумышленно чужую собственность или права» (§ 552). Онъ можетъ подлежать уголовному или полицейскому суду. Компетентность перваго, когда стоимость предмета преступленія даже менѣе 100 р., имѣетъ мѣсто въ дѣлахъ объ обманахъ:

1. По договорамъ и сдѣлкамъ всякаго рода, основаннымъ на обманѣ. Сюда проектъ относитъ: совершеніе договоровъ, которые по постановленіямъ гражданскихъ законовъ недѣйствительны, если доказано, что кто либо изъ договаривающихся учинилъ это явно для обмана другой стороны (§ 562), причемъ то обстоятельство, что виновный воспользовался для своего обмана легковѣріемъ малолѣтнихъ или подъ прещеніемъ состоящихъ, нѣсколько увеличиваетъ наказуемость (§ 563); утаиваніе лицами, состоящими «подъ (за) прещеніемъ», своей неспособности къ заключе-

---

[56]) Коротенькій и весьма пристрастный отчетъ о проектѣ Якоба можно найти въ N. Ar. Cr. R. 1819 стр. 43 и слѣд.

[57]) Вотъ полное русское заглавіе его: «Проектъ уголовнаго уложенія россійской имперіи. Въ С.-Петербургѣ. Печатано при сенатской типографіи 1813 года». На нѣмецкомъ языкѣ онъ изданъ сыномъ Людвига Якоба, въ 1818, подъ такимъ заглавіемъ: «Criminalcodex für das russische Reich, von d. kaiserlichen Gesetzgebungskomission entworfen und nach erfolgter Genehmigung der gesetzgebenden Abtheilung zum Druck befördert. Aus d. russischen übersezt. Halle. 1818.— См. также N. Arch. Cr. R. 1819, стр. 43 и слѣд.

нію сдѣлки, если откроется, что это учинено нарочно для обмана (§ 564); и, наконецъ, сдѣлки о лихвенныхъ процентахъ безъ всякихъ ограниченій (§ 565). Недозволенное участіе чиновниковъ въ разныхъ казенныхъ предпріятіяхъ составляетъ особое, служебное преступленіе (§ 319);

2. Въ торговыхъ и ремесленныхъ дѣлахъ. Здѣсь предусмотрѣны торговые обманы, совершенные порчею или подмѣномъ товаровъ или образцовъ, подмѣнъ вещей мастерами и продажа ими одной вещи подъ видомъ другой (обманъ въ тожествѣ; §§ 566, 567). Но завѣдомая продажа чужой движимой вещи и утайка ея отнесены къ кражѣ (§ 558);

3. Въ злоупотребленіи лицъ, кои обязаны охранять собственность или права другаго. Таковы обманы со стороны опекуновъ, попечителей, повѣренныхъ и уполномоченныхъ, патаріусовъ, маклеровъ и другихъ учрежденныхъ правительствомъ должностныхъ лицъ, управителей и иныхъ лицъ, коимъ поручены счеты въ случаѣ составленія ими ложныхъ счетовъ для своей пользы и ко вреду хозяевъ; члены торговыхъ товариществъ, страховщики, коммиссіонеры и другія лица, пользующіяся особымъ (необходимымъ) довѣріемъ въ купеческихъ и другихъ на довѣріи основанныхъ дѣлахъ, буде обличены будутъ въ обманѣ одинъ противъ другаго, для присвоенія себѣ неусловленныхъ выгодъ; наконецъ, обманы при храненіи казеннаго имущества (§§ 568—573). Въ этихъ случаяхъ обманъ какъ средство вымапиванія имущества смѣшивается съ нарушеніемъ обязанности вѣрности. Наконецъ,

4. Въ дѣлахъ о ложномъ банкротствѣ. Безвинная и неосторожная несостоятельность, впрочемъ, выдѣляется проектомъ въ особое, VI-е отдѣленіе имущественныхъ преступленій; V-е же отдѣленіе его говоритъ только о злостномъ (ложное и умышленное) банкротствѣ, которое состоитъ въ сокрытіи имущества и лживомъ объявленіи себя несостоятельнымъ для избѣжанія платежа долговъ, совершается ли оно самимъ должникомъ или его поручителемъ (§§ 575, 576).

Однако и во всѣхъ другихъ случаяхъ обманъ подлежитъ вѣдѣнію уголовнаго суда, если онъ совершается на сумму выше 100 руб. (§ 577). Кромѣ того, объ обманѣ проектъ упоминаетъ: а) *въ кражѣ*; такъ въ числѣ обстоятельствъ квалифицирующихъ наказуемость кражи на ряду со взломомъ и перелѣзаніемъ, упоминается случай когда кража совершена подложно въ видѣ чинов-

пика;» б) *въ подлогѣ.* Подлогъ по проекту обнимаетъ не только поддѣлку государственныхъ, но и частныхъ документовъ всякаго рода, съ тѣмъ лишь различіемъ что способъ дѣйствія въ послѣднихъ случаяхъ болѣе ограниченъ чѣмъ въ другихъ видахъ его. Онъ обнимаетъ только измѣненія въ подлинныхъ актахъ (§ 262) между тѣмъ какъ къ подлогу въ крѣпостныхъ документахъ относится и тотъ случай, «кто такимъ образомъ (т. е. совершеніемъ отъ своего имени крѣпостнаго акта) будетъ продавать или закладывать чужое имѣніе безъ надлежащаго на то права» (§ 261). Указанное расширеніе смысла слова «подлогъ», замѣчающееся въ русскомъ законодательствѣ наканунѣ изданія Свода Законовъ, имѣетъ свой дѣйствительный корень именно въ этомъ проектѣ, къ которому наши позднѣйшіе законодатели, очевидно, не разъ обращались за справками. Неправильное отреченіе отъ подписи на какомъ либо актѣ составляетъ особое преступленіе, караемое лишеніемъ чиновъ и вѣчной ссылкой на поселеніе, а для простолюдиновъ—кнутомъ и тяжкой работой, или *срочнымъ* лишеніемъ особыхъ правъ («разжалованіе на время») и отрѣшеніемъ на всегда отъ должности, а для простолюдиновъ плетьми и вѣчной ссылкой на поселеніе (§ 265). Это постановленіе, какъ мы уже знаемъ, основано на Соборномъ Уложеніи и близко напоминаетъ fr. 28 D. de lege Cornelia de falsis (48, 10) [58]), но проектъ непомѣрно увеличиваетъ строгость наказанія. Присвоеніе ложнаго имени и званія въ подписи формальныхъ актовъ, для обмана ко вреду другаго, составляетъ одно изъ публичныхъ преступленій (§ 272), наказуемое отъ кратковременнаго заключенія (3—12 мѣс.) безъ позорящихъ прибавокъ до заключенія на 6 лѣтъ, или только отрѣшеніемъ отъ должности; для простолюдиновъ эти наказанія замѣняются бичеваніемъ и заключеніемъ въ рабочіе или смирительные дома; такъ что здѣсь наказуемость слабѣе чѣмъ при подлогѣ. Присвоеніе ложнаго имени безъ намѣренія причинить вредъ другому влечетъ лишь полицейскія наказанія (§ 273). Самовольное передвиженіе границей и межевыхъ знаковъ (§ 224) отнесено къ преступленіямъ противъ общаго судебнаго порядка, т. е. къ самоуправству.

Не подлежитъ конечно сомнѣнію, что правительственный проектъ ближе къ дѣйствовавшему въ то время русскому законо-

[58]) Si a debitore prolato die pignoris obligatio mentiatur, falsi crimini locus est.

дательству чѣмъ проектъ Якоба. Выдѣляя по примѣру его дефраудацiи изъ обмана какъ самостоятельнаго преступленiя (§ 560), онъ гораздо рельефнѣе ставитъ необходимыхъ условiемъ обмана корыстное намѣренiе виновнаго. Однако подражанiе чужеземнымъ постановленiямъ въ вопросѣ о способѣ дѣйствiя вынудило редакторовъ проекта допустить весьма серьезныя отступленiя отъ прежняго русскаго законодательства въ вопросахъ о возбужденiи уголовнаго преслѣдованiя и о наказуемости обмановъ.

Якобъ, расширяя составъ уголовно-преступнаго обмана, какъ бы для противовѣса возможнымъ вреднымъ послѣдствiямъ этого расширенiя требовалъ, чтобъ обманы за нѣкоторыми исключенiями подлежали разсмотрѣнiю уголовныхъ судовъ лишь по жалобѣ потерпѣвшаго. Правительственный проектъ избираетъ еще болѣе сложный путь: во всѣхъ случаяхъ обмана уголовный судъ не прежде приступаетъ къ разсмотрѣнiю дѣла, какъ по предварительномъ признанiи какого либо дѣйствiя обманчивымъ въ судѣ гражданскомъ (§ 557). Этимъ правиломъ редакторы надѣялись избавить уголовные суды отъ ябедническихъ исковъ объ обманахъ; къ нему нерѣдко прибѣгаютъ молодыя законодательства. Такъ и французскiй законъ 1791 установляетъ разсмотрѣнiе дѣлъ объ обманахъ судами гражданскими, слѣд. еще болѣе съуживаетъ компетентность въ этомъ вопросѣ уголовныхъ судовъ чѣмъ нашъ проектъ. Но не забудемъ, что до закона 1791 во Францiи не существовало нацiональныхъ уголовныхъ законовъ объ обманѣ какъ самостоятельномъ имущественномъ преступленiи, между тѣмъ у насъ задолго до проекта 1813 начало развиваться преступленiе мошенничества и другiе имущественные обманы.

Наказуемость обмановъ по проекту въ общемъ правилѣ мягче чѣмъ наказуемость кражи. Только ложное банкротство карается лишенiемъ всѣхъ правъ и вѣчной ссылкой на поселенiе безъ выставки у позорнаго столба; а для простолюдиновъ—кнутомъ и не самыми тяжкими работами. Въ другихъ же случаяхъ для лицъ привиллегированныхъ положены: отрѣшенiе отъ должности, испрашиванiе прощенiя, арестъ, денежныя пени, при нарушенiи же особой обязанности вѣрности—лишенiе свободы отъ 2 до 5 и до 10 лѣтъ; для простолюдиновъ вмѣсто этихъ каръ предполагалось назначить наказанiе плетьми и другiя тѣлесныя наказанiя въ связи съ заключенiемъ въ рабочiе и смирительные до-

ма, при нарушеніи же особой обязанности вѣрности плети сопровождаются вѣчной ссылкой на поселеніе. Въ случаяхъ не предусмотрѣнныхъ особо суду предполагалось предоставить право опредѣлять наказаніе по усмотрѣнію, руководствуясь важностью вреда и ловкостью совершеннаго обмана (§ 577). Кромѣ того, виновный во всякомъ случаѣ обязанъ былъ вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ему вредъ, при чемъ иногда (§ 562) сверхъ суммы ущерба уплачивалъ ему 6% общей его стоимости, а если онъ для совершенія своего обмана пользовался легковѣріемъ малолѣтнихъ или «подъ прещеніемъ состоящихъ,» то кромѣ того обязанъ былъ внести въ пользу богоугодныхъ заведеній 6% съ того, что обманомъ присвоилъ (§§ 563, 564).

Вотъ начала, которыя предполагалось пересадить на русскую почву въ 1813 году, въ то время, когда мы только что избавились отъ внѣшняго иноземнаго нашествія и когда въ Россіи духъ національности поднялся очень сильно. Ему, конечно, мы обязаны тѣмъ что начала проекта не получили у насъ практическаго значенія: государственный совѣтъ отвергъ его [59]). И хотя нельзя сказать, что послѣдній не оказалъ ровно никакого вліянія на историческій ростъ нашего законодательства [60]), но любопытно, что начала его относительно имущественныхъ обмановъ до сихъ поръ чужды нашему праву. Мы позволяемъ себѣ вывести отсюда что чѣмъ тѣснѣе преступность дѣйствія связана съ живущими въ общественномъ имущественномъ оборотѣ взглядами, тѣмъ труднѣе законодателю опредѣлить ее исключителю кабинетными соображеніями.

Б. СВОДЪ ЗАКОНОВЪ

И ПОЗДНѢЙШЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ДО УЛОЖЕНІЯ О НАКАЗАНІЯХЪ.

§ 27. Въ сводѣ законовъ продолжается еще двойственность мошенничества и другихъ имущественныхъ обмановъ, отчасти собранныхъ подъ рубрику лживыхъ поступковъ, отчасти разбро-

---

[59]) До разсмотрѣнія гос. совѣта, впрочемъ, доходилъ лишь составленный также по заказу Сперанскаго проектъ гражданскаго уложенія. Здѣсь онъ встрѣтилъ такой недружелюбный пріемъ, что законодательное отдѣленіе императорской канцеляріи поспѣшило взять его обратно и удержалось отъ представленія проекта уголовнаго уложенія.

[60]) Такъ напр. при составленіи узаконеній о кражѣ и о квалифицированныхъ видахъ ея редакторы Уложенія о наказ. несомнѣнно заглядывали въ правительственный проектъ 1813 года.

санныхъ въ другихъ раздѣлахъ его. Постановленія о мошенничествѣ составляютъ пластъ русскій, но онѣ замѣтно опередили русскую жизнь указаніемъ общей наказуемости всякаго имущественнаго обмана, которое поэтому забывалось практикою; постановленія о лживыхъ поступкахъ-пластъ нѣмецкій, нашедшій себѣ у насъ мирное но не долговѣчное существованіе подъ покровомъ навѣянной тѣми же нѣмецкими началами системы опеки и регламентаціи нравственности.

I. Воровство-мошенничество по Своду опредѣляется словами указа 1781, съ нѣкоторыми лишь несущественными измѣненіями въ редакціи [1]). Такъ по способу дѣйствія мошенничество и здѣсь обнимало открытое внезапное похищеніе чьего либо имущества и присвоеніе его обманомъ или вымысломъ; обманъ и здѣсь могъ имѣть мѣсто даже послѣ передачи имущества. Обмѣръ и другіе обманы не составляли мошенничества если они совершались въ продажѣ питей: тутъ полагалась лишь денежная пеня вдвое противъ обмана и публикація судебнаго опредѣленія [2]). Дефраудаціи, утайка чужаго имущества, несостоятельность и банкротство ясно отличены отъ мошенничества. — Точно также и редакція постановленій о способѣ дѣйствія грабежа, имѣвшемъ въ нашемъ правѣ наиболѣе соотношеній съ мошенничествомъ, осталась безъ измѣненій. Однако сельскій судебный уставъ 1839 (примѣчаніе къ ст. 220 п. 11) разъясняетъ его въ томъ смыслѣ, что здѣсь требуется такое насиліе, которое представляетъ опасность для жизни. Отдѣльно отъ грабежа сводъ ставитъ преступленіе разбоя, понимаемое имъ какъ явное открытое нападеніе на зданіе или рядъ зданій для похищенія чужаго имущества и представляющее опасность для жизни другихъ лицъ [3]).

Предметомъ мошенничества остается чужое движимое имущество, частное или казенное [4]). Подъ имуществомъ Сводъ пони-

---

[1]) Такъ въ сводѣ 1832 (ст. 202) и въ сельск. судебн. уставѣ (П. С. З. № 12,165 ст. 69) относительно неплатежа денегъ какъ одного изъ видовъ мошенничества сказано: «купивъ что не платя денегъ скроется»; Св. 1842 ст. 817: «купивъ что и не заплатя денегъ скроется.»

[2]) Т. XV. Св. Зак. изд. 1842 ст. 515.

[3]) До Свода къ разбою пытались причислять и кражу со взломомъ. Гуляевъ, в. с. § 244, пр. 1.

[4]) Ср. ст. 320 и 493 Св. Зак. 1842 т. XV. Еще въ 1823 наказуемость похищенія казеннаго имущества сравнена съ наказуемостью за частное имущество; указомъ 1833 октября 25 (П. С. З. № 6,515) всѣхъ купцовъ и мѣщанъ Имперіи за воровство войскаго казеннаго имущества велѣно судить военнымъ судомъ, но этотъ указъ не поддержанъ Сводомъ 1842.

маетъ лишь вещи осязаемыя, что открывается изъ постоянныхъ заботъ законодателя объ отысканіи похищеннаго и о возвращеніи, передачѣ его in corpore хозяину. Обманы въ продажѣ недвижимаго имущества несуществующаго или чужаго за свое — хотя и здѣсь предметъ преступленія составляетъ имущество движимое, въ силу преданій историческихъ еще не обнялись понятіемъ мошéнничества; таже слабость обобщенія дала себя знать въ простыхъ обманахъ при составленіи письменныхъ договоровъ, которые отошли къ подлогу.

Съ внутренней стороны отъ воровства-мошенничества по прежнему требуется корыстное намѣреніе. Наказанію подлежитъ не только совершеніе, но и покушеніе на это преступленіе. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не зависитъ исключительно отъ потерпѣвшаго. Относительно наказуемости мошенничество по своду сравнено съ кражей. Обстоятельства, опредѣляющія строгость его, суть: цѣнность предмета преступленія, повтореніе и состояніе виновнаго.

Въ 1840 года въ опредѣленіе цѣны введена еще большая дробность, чѣмъ въ указанномъ выше указѣ 1816. Тогда стали различать мошенничество и кражу до $1\frac{1}{2}$ рубля, отъ $1\frac{1}{2}$ — 3,3 — $4\frac{1}{2}$, $4\frac{1}{2}$ — 6, отъ 6 до 30 и выше 30 рублей [5]). Къ приведеннымъ выше правиламъ объ оцѣнкѣ вещи прибавилось, что при участіи нѣсколькихъ лицъ каждое несетъ отвѣтственность соразмѣрно всей стоимости похищеннаго; но потерпѣвшій получаетъ только нормальное вознагражденіе, избытокъ же его, полученный исполненіемъ наказанія, поступаетъ въ пользу приказовъ общественнаго призрѣнія. Цѣнить указано на серебро. Однако цѣна похищеннаго совершенно не принималась во вниманіе: 1) если кража и мошенничество совершены лицами дворянскаго и духовнаго состоянія, почетными гражданами и купцами первыхъ двухъ гильдій; виновные подвергались во всякомъ случаѣ лишенію правъ состоянія и отдачѣ въ военную службу, а негодные ссылались на поселеніе [6]); 2) если эти преступленія были совершены служащими въ придворномъ вѣдомствѣ; виновные при этомъ отдавались въ военную службу [7]); 3) это же правило указомъ 1840 іюня 12 [8]) распространено на ссыльно-поселенцевъ и каторжныхъ, при совершеніи которыми

[5]) Указъ 1840 августа 31. П. С. З. № 13,750. [6]) Т. XV. изд. 1842 ст. 811.
[7]) П. С. З. (дополн.) № 16,773 а. [8]) П. С. З. № 13,657.

воровства законодатель рекомендуетъ обращать вниманіе на число разъ совершенія, на нравственныя побужденія и на обстоятельства, сопровождавшія преступленіе, каковы: похищена ли вещь служащая для удовлетворенія порочныхъ склонностей или необходимая для пропитанія (IV п. 32).

Другое обстоятельство — рецидивъ. Такъ мошенничество на сумму менѣе 6 рублей, но совершенное въ 4-й разъ, карается какъ мошенничество выше 6 руб.; мошенничество отъ 6 до 30 р. во второй разъ—какъ мошенничество выше 30 руб. Совершеніе этого преступленія на сумму ниже 6 руб. во 2 или 3 разъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ прибавку къ суммѣ, подлежащей отработыванію, отъ 12 до 18% частью въ пользу рабочаго дома, частью въ пользу потерпѣвшаго; кромѣ того рецидивистъ принимается въ рабочій домъ съ позорнымъ обрядомъ — ударами прутьями по платью, чего при первомъ мошенничествѣ не положено [9]). Жены и вдовы священниковъ и дьяконовъ за мошенничество ниже 30 руб. обязаны лишь уплатить пеню вдвое противъ цѣны похищеннаго, а при рецидивѣ ссылаются на поселеніе [10]).

По сословію виновнаго различаются лица не привиллегированныя, относительно которыхъ имѣютъ полную силу два указанныя обстоятельства, и привиллегированныя. Къ послѣднимъ относятся лица дворянскаго и духовнаго состоянія, почетные граждане и купцы первыхъ двухъ гильдій; они, безъ всякаго различія въ цѣнѣ похищеннаго и въ цифрѣ рецидива, подвергаются лишенію правъ состоянія и отдачѣ въ военную службу, а негодные къ ней ссылаются на поселеніе. Жены и вдовы дьяконовъ и священниковъ выдѣляются тѣмъ, что на наказуемость ихъ вліяетъ лишь рецидивъ и одно число стоимости ущерба — 30 руб.; мошенничество ниже этой суммы, совершенное въ 1 разъ, наказывается денежнымъ взысканіемъ вдвое безъ заключенія въ рабочій домъ, а рецидивъ его или мошенничество выше 30 руб. подвергаютъ ихъ ссылкѣ на поселеніе въ Сибирь безъ тѣлеснаго наказанія. Мѣщане и купцы третьей гильдіи, сверхъ нормальныхъ наказаній, положенныхъ для сельскихъ обывателей, во всякомъ случаѣ лишаются добраго имени [11]). Для обитателей военныхъ поселеній продолжали дѣйствовать воинскіе артикулы съ незначительными измѣ-

[9]) Т. XV. изд. 1842 ст. 837—840. [10]) Ibid. ст. 812.
[11]) Т. XV. изд. 1842 ст. 811—813.

неніями; наиболѣе крупныя введены для земли войска Донскаго, гдѣ воровство-мошенничество до 20 руб. въ первый разъ подвергалось тѣлесному наказанію и провинившійся былъ обязанъ вознаградить потерпѣвшаго; во второй или отъ 20—100 руб. тому же наказанію и командировкѣ на караулъ внѣ очереди и только при совершеніи мошенничества во второй разъ на сумму до 100 или въ первый свыше ста рублей руб. примѣнялись общіе законы [12]). — Всѣ другія сословія, непривиллегированныя, соразмѣряли строгость отвѣтственности рецидивомъ и цѣною предмета нарушенія, причемъ самое важное значеніе имѣли цифры $1^1/_2$, 6 и 30 р. Мошенничества на сумму до $1^1/_2$ рубля съ ихъ стороны вѣдались полиціей; сельскій полиц. Уставъ 1837 [13]) расширяетъ домашнюю расправу даже на воровство до 20 руб., совершенное не болѣе чѣмъ въ третій разъ; здѣсь ст. 217 его назначаетъ розги и возвращеніе похищенныхъ вещей хозяину. — Наказуемость за мошенничество до 6 руб. состояла въ отработываніи причиненнаго вреда въ такой постепенности: отъ $1^1/_2$ до 3 руб. — 90 рабочихъ дней; отъ 3 до $4^1/_2$ руб. 120 дней и отъ $4^1/_2$ до 6 р. 180 дней. Когда же самъ виновный или другое лицо уплатитъ за него присужденную, къ отработыванію сумму, или похищенное будетъ отыскано и возвращено хозяину, то вмѣсто 90 дней назначается работа на 13, вмѣсто 120 — на 20, и вмѣсто 180 на 30 дней [14]). Мошенничество отъ 6 до 30 руб. включительно, кромѣ отработыванія похищеннаго, наказывалось тѣлеснымъ наказаніемъ плетьми черезъ нижнихъ полицейскихъ служителей съ оставленіемъ на прежнемъ мѣстѣ жительства [15]). Мошенничество свыше 30 руб, послѣ тѣлеснаго наказанія плетьми при полиціи, подвергало виновныхъ отдачѣ въ солдаты, а негодныхъ къ тому — ссылкѣ на поселеніе [16]). Правила объ увеличеніи наказуемости при рецидивѣ указаны выше.

§ 28. II. Другіе виды имущественныхъ обмановъ по Своду Закон. извѣстны подъ именемъ *лживыхъ поступковъ* и *подлоговъ*.

Лживые поступки не опредѣлены по своему предмету. Это — преступленіе чисто формальное, обнимавшіе съ одной стороны имущественные обманы къ которымъ не могли быть примѣнены постановленія о мошенничествѣ, съ другой — лже-присягу, лже-

[12]) П. С. З. № 8163. [13]) Ibid. № 12,166.
[14]) Т. XV, Св. Зак. 1842 ст. 823. [15]) Ibid. ст. 825. [16]) Ibid. ст. 826.

свидѣтельство, ложный доносъ, лживыя показанія на повальномъ обыскѣ, ябеду, подлогъ при переносѣ дѣла на апелляцію и другіе непредусмотрѣнные особо обманы. Въ общемъ правилѣ они подвергаютъ изобличеннаго дворянина потерѣ дворянскаго достоинства, а городскаго обывателя—лишенію добраго имени [17]). Болѣе строгому наказанію подвергаются лишь особо отмѣченные закономъ виды лживыхъ поступковъ. Укажемъ тѣ изъ нихъ, которые имѣютъ имущественный характеръ. Сюда относятся:

1) Поддѣлка фабричныхъ клеймъ ко вреду фабриканта наказывается вообще какъ лживый поступокъ; если же россійскія клейма будутъ поддѣланы на иностранныхъ товарахъ для избѣжанія платежа таможенной пошлины, или наоборотъ на русскихъ издѣліяхъ будутъ наложены фальшивыя таможенныя клейма дабы въ глазахъ покупателей онѣ могли казаться иностранными, то виновный подвергается ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе [18]).

2) Обманы въ качествѣ товара. Такъ изобличенные въ продажѣ издѣлій изъ аплике, бронзы, нейзильбера и другихъ композицій за золотыя и серебряныя, а равно въ продажѣ мишурныхъ галуновъ, парчей, бахромы, кистей и т. под. товаровъ за настоящіе металлическіе лишаются права на производство торговли и предаются суду за обманъ и фальшивый поступокъ [19]); за продажу изъ казенныхъ магазиновъ соли, перемѣшанной съ землей и пескомъ, указано отсылать виновныхъ къ суду [20]); здѣсь слѣд. назначается обыкновенное наказаніе за лживый поступокъ. Иногда обманы въ качествѣ наказываются легче чѣмъ лживые поступки; такъ продажа питей съ подмѣсями или вина неуказной пробы съ дурнымъ запахомъ обложена лишь денежными взысканіями [21]). Другихъ случаевъ наказуемаго обмана въ качествѣ Сводъ не указываетъ.

3) Обманы въ цѣнѣ предусмотрѣны только одинъ разъ—при продажѣ изъ казенныхъ магазиновъ соли выше указной цѣны [22]). Виновные отсылались къ суду, который примѣнялъ къ нимъ общія узаконенія о лживыхъ поступкахъ.

---

[17]) Ibid. ст. 865. [18]) Ibid. ст. 603, 604. [19]) Ibid. ст. 758.
[20]) Ibid. ст. 664 п. 4. [21]) Ibid. ст. 505, 517, 526.
[22]) По свидѣтельству редакторовъ Свода, занесенному въ примѣч. къ ст. 513 т. XV изд. 1842 г., выраженія «подлогъ» и «личная измѣна» означаютъ тожественныя понятія. Личная же измѣна въ Уставахъ о винѣ и соли 1781 г. и въ уставѣ купеческаго водоходства того же года означаетъ обманныя дѣйствія, совершенныя въ обходъ платежа опредѣленныхъ повинностей.

§ 29. Понятіе подлога въ Сводѣ Законовъ очень широко; редакторы понимали его какъ одинъ изъ лживыхъ поступковъ и потому далеко не ограничивали смысла его измѣненіемъ или поддѣлкою знаковъ юридической достовѣрности тѣхъ или другихъ отношеній. Это смѣшеніе прежде всего отразилось замѣтною сбивчивостью въ установленіи наказаній за различныя дѣйствія, отнесенныя къ подлогу; достаточно указать, что продажа одного и того же сочиненія порознь нѣсколькимъ лицамъ наказывается ссылкой на поселеніе, а поддѣлка духовныхъ завѣщаній—карами, установленными за лживые поступки вообще [23]). Какъ бы то ни было, въ немъ можно различить два вида: подлогъ въ собственномъ смыслѣ, состоящій въ поддѣлкѣ или измѣненіи указанныхъ въ законѣ актовъ и другихъ знаковъ, которые, стоя подъ авторитетомъ власти, служатъ по общепринятымъ въ обществѣ взглядомъ юридическими доказательствами достовѣрности опредѣленныхъ отношеній; обыкновенно онъ называется поддѣлкою;—и подлогъ въ смыслѣ обмановъ вообще, особо указываемыхъ закономъ.

Поддѣлка или подлогъ въ собственномъ смыслѣ распадается на а) подложное составленіе и распространеніе указовъ отъ имени правительства, клонящихся къ нарушенію общественнаго спокойствія [24]); б) служебный подлогъ, состоящій въ поддѣлкѣ, злонамѣренной переправкѣ и подчисткѣ протоколовъ и другихъ актовъ присутственныхъ мѣстъ лицами, служащими въ государственной службѣ; къ нему приравнены уничтоженіе и похищеніе ими судебныхъ актовъ, обходъ запрещенія вступать въ коммерческія обязательства съ казною и лживые рапорты о состояніи дѣла [25]). Однако если дѣйствіе чиновника направляется противъ имущества казны, состоя въ записываніи въ расходъ казенныхъ припасовъ или матерьяловъ болѣе дѣйствительнаго, или въ показаніи въ пріемныхъ квитанціяхъ и рапортахъ, по которымъ производится отъ казны платежъ поставщику, большаго количества сравнительно съ принятымъ на самомъ дѣлѣ, то оно карается какъ воровство, т. е. слабѣе служебнаго подлога [26]); в) Подлоги въ актахъ состоянія, а именно закрѣпощеніе свободнаго и составленіе фальшивой отпускной для крѣпостнаго; если самъ крѣпостной составитъ себѣ такую отпускную, то онъ подвергается

[23]) Т. XV Св. Зак. изд. 1842 г. ст. 857, 858. [24]) Ibid. ст. 253, 254.
[25]) Ibid. ст. 309, 310, 325. [26]) Ibid. ст. 321, 332.

лишь отдачѣ къ военную службу [27]). Помѣщики, продавшіе въ другіе руки людей отыскивающихъ судомъ свободу до разрѣшенія дѣла, также подвергаются уголовному суду, но дѣйствіе это не названо подлогомъ [28]). г) Поддѣлка монеты, ассигнацій, гербовой бумаги, бандеролей, печатей, стемпелей и клеймъ въ ущербъ казенному имуществу; сюда же приравнено снятіе казенныхъ печатей съ другихъ бумагъ и пакетовъ и прикладываніе ихъ къ фальшивымъ документамъ. Наказанія—ссылка на поселеніе или каторга съ лишеніемъ всѣхъ правъ; но употребленіе вторично однихъ и тѣхъ же бандеролей для табаку карается гораздо легче [29]). д) Подлоги частныхъ документовъ распространяются далеко не на всѣ возможные документы. Взявъ изъ Соборнаго Уложенія крѣпости, а изъ послѣдующихъ узаконеній векселя, Сводъ Закон. дополнилъ эти предметы подлога лишь однимъ (согласно указу 1827 г.)—духовными завѣщаніями, да и то въ этомъ послѣднемъ случаѣ назначено лишь общее наказаніе лживыхъ поступковъ. Другіе особо указываемые виды караются ссылкой на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ. Этотъ пробѣлъ восполненъ только Улож. о Наказ. Наконецъ, г) поддѣлка на русскихъ издѣліяхъ чужихъ клеймъ русскихъ фабрикъ карается какъ лживый поступокъ, товаръ же съ чужимъ клеймомъ отдается фабриканту чье клеймо поддѣлано [30]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ требуется со стороны виновнаго завѣдомость о подлогѣ [31]) и наличность или возможность вреда [32]).

Таковы подлоги въ собственномъ смыслѣ. Къ другой группѣ принадлежатъ: а) продажа или залогъ проданнаго, состоящаго подъ запрещеніемъ, подъ опекою, въ секвестрѣ, чужаго или вымышленнаго недвижимаго имѣнія [33]), а также продажа бѣглаго человѣка за своего собственнаго по уговору съ нимъ [34]). Дѣйствія эти названы подлогомъ потому, что въ указанныхъ случаяхъ необходимо было составленіе крѣпостнаго документа, который такимъ образомъ съ самаго начала былъ недѣйствителенъ и ложенъ. Поэтому аналогичный случай продажи движимаго имущества завѣдомо краденаго или пріобрѣтеннаго инымъ противозаконнымъ способомъ разсматривается лишь какъ участіе въ воровствѣ, потому что подобная продажа не требовала необходимо

---

[27]) Ibid. ст. 432, 441, 442. [28]) Ibid. ст. 434.
[29]) Ibid. ст. 495—498, 573, 574, 595, 596. [30]) Ibid. ст. 603, 604.
[31]) Ibid. ст. 567. [32]) Ibid. ст. 497, 498. [33]) Ibid. ст. 847, 848, 853, 854. [34]) Ibid. ст. 450.

составленія документа [35]). б) Продажа нѣсколькимъ лицамъ поврозь права литературной собственности на одно и то же произведеніе или изданіе чужаго сочиненія подъ своимъ именемъ; кромѣ ссылки на поселеніе съ лишеніемъ правъ здѣсь положены еще плети [36]). в) Взятіе лихвенныхъ процентовъ по заемному обязательству, т. е. долговому документу; наказаніе состоитъ въ потерѣ всего капитала, отданнаго въ заемъ, въ пользу приказа общественнаго призрѣнія [37]). г) Присвоеніе залога посредствомъ неявки ко взысканію домоваго заемнаго письма и сокрытія или уничтоженія его влечетъ лишеніе всѣхъ правъ, наказаніе плетьми и ссылку на поселеніе [38]). д) Злонамѣренное торговое банкротство и необъявленіе другихъ лицъ о находящемся у нихъ по какому либо основанію имуществѣ несостоятельнаго послѣ публикаціи о его несостоятельности [39]). Злостная несостоятельность дворянъ сравнена съ лживыми поступками, а не съ подлогомъ [40]), но и за злонамѣренное банкротство не назначено опредѣленнаго наказанія. Наконецъ, е) подлогами же названы тяжкіе обманы противъ общественныхъ банковъ и страховыхъ обществъ при застрахованіи имущества, а также поджогъ страхователемъ застрахованнаго [41]). Но, повторяю, кромѣ этихъ случаевъ, сводъ называетъ иногда подлогами и другіе фальшивые поступки, особенно обманное измѣненіе вещи и подмѣшиваніе въ нее посторонннихъ веществъ для обмана, напр., продажу подмѣшаннаго или порченаго вина, или вина неуказной пробы [42]), поддѣлку ремесленникомъ какихъ либо товаровъ [43]), хотя большею частью употребляетъ для такихъ дѣйствій другія названія [44]). Въ заключеніе необходимо замѣтить, что отсылая судью очень часто при разсмотрѣніи отдѣльныхъ видовъ къ наказанію за подлогъ, сводъ не устанавливаетъ нормальной, общей наказуемости его; оттого-то практикѣ оставалось примѣнять въ такихъ случаяхъ наказанія, установленныя за лживые поступки вообще (ст. 865, 866), гдѣ совершенно упускались изъ виду лица непривиллегированныя.

Отдѣльно отъ лживыхъ поступковъ и подлоговъ въ сводѣ стоятъ слѣдующіе случаи, имѣющіе нѣкоторое отношеніе къ нашему вопросу:

---

[35]) Ibid. ст. 849. [36]) Ibid. ст. 858. [37]) Ibid. ст. 852.
[38]) Ibid. ст. 856. [39]) Ibid. ст. 859, 862. [40]) Ibid. ст. 861.
[41]) Ibid. ст. 742, 743; послѣднее наказывается мягче перваго.
[42]) Ibid. ст. 517. [43]) Ibid. ст. 750. [44]) Напр. ст. 526 и мн. др.

а) Запрещенныя азартныя игры еще указомъ 1801 названы благовидною отраслью грабежа; онѣ карались обыкновенно, даже при отсутствіи шулерства и инаго обмана, тяжкими денежными пенями, если только игра происходила на интересъ. Содержатели игорныхъ домовъ и лица, дававшія деньги въ заемъ завѣдомо для игры, наказывались по правиламъ о соучастіи. Употребленіе въ игрѣ обмановъ (шулерство), видѣли мы, обратило на себя особое вниманіе законодательства еще въ 1787 и признано имъ тогда за воровство-мошенничество [45]). Такой взглядъ продолжается и въ Сводѣ.

б) Заключеніе недозволенныхъ и притворныхъ сдѣлокъ въ одномъ случаѣ [46]) названо подлогомъ, въ другомъ [47]) — лживымъ поступкомъ. Однако въ общемъ правилѣ оно не подвергалось наказанію, исключая лишь тѣхъ случаевъ, гдѣ притворныя обязательства составляли средство банкротства.

в) Уклоненіе отъ платежа государственныхъ повинностей, совершался при помощи поддѣланныхъ штемпелей, клеймъ и т. под., карается какъ подлогъ. Въ другихъ случаяхъ оно образуетъ различныя преступленія: корчемство, потаенную разработку золота и серебра, продажу его въ ущербъ казнѣ и пр. Всѣ онѣ выдѣлены изъ мошенничества и даже изъ лживыхъ поступковъ. Наконецъ.

г) Употребленіе неклеймейныхъ мѣръ и вѣсовъ безъ обмана составляло особый, легко наказуемый проступокъ.

§ 30. Представленный очеркъ показываетъ, что мошенничество въ Сводѣ Законовъ далеко не успѣло еще достигнуть того общаго значенія, при которомъ оно обнимало бы всѣ уголовно-преступные имущественные обманы. Оно въ дѣйствительной жизни не только не служило лозунгомъ наказуемости всѣхъ подобныхъ дѣйствій, но даже допускало совмѣстное существованіе съ собою отдѣльныхъ преступленій, которыя всѣми своими частями входили въ его составъ. Мы имѣли случай замѣтить, что эти отдѣльныя преступленія накоплялись постепенно, совершенно независимо отъ мошенничества и тѣ изъ нихъ, которыя существовали раньше него, удержали свою самостоятельность въ Сводѣ Законовъ; рядомъ съ ними развились также другія преступленія, которыя законодатели того времени не успѣли включить въ мо-

[45]) П. С. З. № 543. [46]) См. служебный подлогъ по Своду, стр. 78.
[47]) Взятіе лихвенныхъ процентовъ.

шенничество только по недостатку вполнѣ сформировавшейся способности къ юридическому обобщенію наличнаго матерьяла. Съ другой стороны, способъ дѣйствія мошенничества замѣтно двоится: онъ охватывалъ не только обманъ, но и внезапное открытое похищеніе чужаго имущества.

Вотъ тѣ недостатки Свода, которые должны были представиться преобразователямъ его. Редакторы Уложенія о наказ. уголовн. и исправительныхъ, взявшаго на себя эту задачу, замѣтили только послѣдній изъ нихъ и порѣшили его слѣдующимъ образомъ. Они выдѣлили отсюда внезапное похищеніе чужаго имущества, создавъ изъ него самостоятельное преступленіе—грабежъ 2-го рода (ст. 1643 изд. 1866 г.), и ограничили такимъ образомъ мошенничество областью похищенія чужаго движимаго имущества посредствомъ обмана; причемъ составъ его сдѣлался болѣе опредѣленъ вслѣдствіе уничтоженія нѣмецкой рубрики лживыхъ поступковъ. Конечно, заслуга Улож. о наказ. для развитія мошенничества въ этомъ отношеніи несомнѣнна, хотя далеко нелегко можно помириться съ тѣмъ мѣстомъ, которое отведено теперь внезапному, порывистому похищенію чужаго имущества.—Какъ бы то ни было, первый недостатокъ Свода — отдѣльное существованіе обмановъ, всецѣло входящихъ въ составъ мошенничества—редакторы Уложенія не замѣтили, хотя и настаивали на самомъ широкомъ общемъ опредѣленіи мошенничества. Многіе обманы, разсматривавшіеся Сводомъ какъ самостоятельныя и независимыя отъ мошенничества преступленія, остались такими же и въ Улож. о наказ. Таковы продажа или закладъ чужаго, заложеннаго или состоящаго подъ запрещеніемъ недвижимаго имущества, обманы противъ страховыхъ обществъ и банковъ; мало того: встрѣтившись съ необходимостью ограждать общество карательными мѣрами даже противъ такихъ обмановъ, которые успѣли доставить виновному формальное доказательство противъ обманутаго, редакторы Уложенія создали изъ нихъ совершенно особое преступленіе (ст. 1688 Улож.), не замѣтивъ, что оно во всѣхъ своихъ частяхъ обнимается опредѣленіемъ мошенничества. Все это показываетъ, что они еще не обладали достаточною способностью обобщенія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ исторія нашего права каждымъ своимъ шагомъ свидѣтельствуетъ, что прогрессъ законодательства относительно мошенничества состоялъ въ постепенномъ отрѣшеніи отъ конкретнаго въ пользу общаго; масса нашихъ стародав-

нихъ полицейскихъ постановленій относительно мѣръ и вѣсовъ замѣнилась общимъ правиломъ объ уголовной наказуемости обмана въ количествѣ, масса отдѣльныхъ запрещеній продавать вино и товары съ подмѣсями и т. под.,—общимъ началомъ объ обманахъ въ качествѣ товаровъ. Сами редакторы Улож. о наказ. внесли цѣнную ленту въ эту историческую сокровищницу русскаго права; выбросивъ лживые поступки, они смѣло включили многіе виды ихъ въ мошенничество; болѣе точною редакціею своихъ постановленій они заставили практику общѣе смотрѣть на мошенничество, чѣмъ было до нихъ. Даже выдѣляя изъ мошенничества побужденіе обманомъ къ вступленію въ обязательства, они торопятся оговориться въ мотивахъ, что и это дѣйствіе «того же рода, какъ и мошенничество», и спѣшатъ постановить ст. 1676, которая дастъ возможность включить почти всѣ дѣйствія, предусмотрѣнныя гл. IV и V раздѣла XII Улож., въ общее понятіе мошенничества. Они сами такимъ образомъ сознавали—хотя и смутно—неумѣстность дробленія уголовно-преступныхъ имущественныхъ обмановъ на нѣсколько отдѣльныхъ независимыхъ другъ отъ друга преступленій; не съумѣвъ преодолѣть трудности уничтоженія этой дробности, они тѣмъ не менѣе указали будущему законодательству, что путь, которымъ оно должно слѣдовать, есть путь объединенія всѣхъ имущественныхъ обмановъ въ видовое понятіе мошенничества. Мы думаемъ, что Россія уже вправѣ ожидать отъ своей юридической науки систематическаго почина въ такомъ національно-историческомъ духѣ, и потому, не стѣсняясь нѣкоторыми неточностями дѣйствующаго законодательства, разсматриваемъ во II части предлагаемаго труда мошенничество какъ всякое похищеніе чужаго движимаго имущества посредствомъ какого либо обмана.

§ 31. Исторія нашего права, такимъ образомъ, во очію подтверждаетъ законъ постепеннаго развитія въ законодательствѣ способности къ обобщенію, вслѣдствіе котораго составъ мошенничества, становясь на болѣе и болѣе общую почву, постепенно включаетъ въ себя новые виды, прежде не подлежавшіе наказанію.

Но не только этотъ логическій, но и указанные выше бытовые законы находятъ себѣ дружное признаніе въ исторіи нашего права. Уголовно-преступный имущественный обманъ начинаетъ появляться въ лѣтописяхъ русскаго законодательства съ тѣхъ только поръ, когда имущественный оборотъ нашего общества достигъ той

степени развитія, на которой для него необходимо взаимное довѣріе, врываясь послѣдовательно въ различныя отношенія по степени этой необходимости. Такія области оборота какъ торгъ золотыми и серебряными товарами или какъ торгъ на общественныхъ рынкахъ, настоятельно требовавшій правдивость въ мѣрахъ и вѣсахъ, послужилъ для него входною дверью въ нашу юридическую жизнь. Затѣмъ онъ послѣдовательно и очень медленно проникалъ въ тѣ отдѣльныя отношенія, на которыя указывали развивавшіяся общественныя потребности — въ продажу чужаго или проданнаго уже недвижимаго имѣнія, потомъ вобралъ въ себя обмѣръ и обвѣсъ, обманы въ качествѣ и т. д., а въ XVIII в. практика почитаетъ обманъ равнымъ мошенничеству. Уже Екатерина II выступила на почву общихъ началъ въ мошенничествѣ, объявивъ наказуемымъ мошенникомъ всякаго, кто «что подобное обманомъ или вымысломъ себѣ присвоитъ безъ воли и согласія хозяина». Но тутъ мы встрѣчаемся съ явленіемъ въ высшей степени любопытнымъ и поучительнымъ. Не прошло года, и въ Уставѣ Благочинія сама Екатерина забываетъ это общее правило, ставя рядомъ съ мошенничествомъ, но совершенно отдѣльно отъ него другіе самостоятельные виды обмановъ. Четыре года спустя законодательство отнеслось къ ремесленнымъ обманамъ какъ будто этого правила вовсе не существовало, а къ обманамъ для выманиванія документальныхъ обязательствъ оно не примѣнялось до 1845; ясное дѣло, что законъ опередилъ жизнь, которая должна была сдержать его и въ самомъ дѣлѣ сдержала. Но все же обобщенія, вытекшія изъ русской юридической жизни, хотя и медленно завоевывали себѣ большее и большее признаніе; гораздо печальнѣе была участь общихъ началъ, пересаженныхъ къ намъ прямо съ Запада. Нѣкоторое время нѣмецкія начала объ обманѣ были у насъ въ полномъ ходу — по крайней мѣрѣ на страницахъ уложеній; законъ лелѣялъ негодные во всѣхъ отношеніяхъ лживые поступки какъ родное дѣтище, но его чужеземный характеръ бросался въ глаза каждому безпристрастному наблюдателю уже изъ того неумѣнья совладать съ нимъ, которое выразилось въ Сводѣ и въ памятникахъ болѣе раннихъ: составъ его былъ весьма расплывчатымъ и предполагалъ возможность совершенія его лицами всѣхъ сословій (напр. поддѣлка духовныхъ завѣщаній), между тѣмъ какъ назначенныя за него кары по существу своему могли имѣть примѣненіе только къ лицамъ привиллегированнымъ. Наконецъ отъ нихъ

торжественно отказался самъ законодатель. Чѣмъ же объяснить это? Сознаніемъ имъ логической негодности началъ, нѣкогда защищаемыхъ имъ самимъ? — Безспорно, что до сихъ поръ въ области имущественныхъ преступленій Германія дарила насъ началами совершенно негодными. Произошло ли это отъ шаткости началъ права въ юридической жизни самой Германіи, или отъ того, что наши законодательные дѣятели имѣли обыкновеніе знакомиться лишь съ послѣдними практическими выраженіями германскаго права въ кодексахъ, не заглядывая усердно въ ея литературу — мы теперь рѣшать не беремся. Для насъ важенъ въ настоящую минуту тотъ несомнѣнный фактъ, что подъ непосредственнымъ нѣмецкимъ вліяніемъ мы объявили уголовно-преступными утайку и растрату ввѣреннаго имущества, начали степенить наказуемость похищенія имущества по стоимости похищеннаго имущества, едва не скроили составъ уголовно-преступнаго обмана по негоднымъ нѣмецкимъ рисункамъ и т. д. Но не въ логической негодности перенимавшихся нами нѣмецкихъ началъ, не въ глубокомъ сознаніи законодателемъ обязанности служить въ правѣ духу національности должно искать объясненіе тому, что на русской почвѣ нѣмецкія постановленія объ имущественныхъ обманахъ не держались прочно и забывались самимъ законодателемъ. Нѣмецкое начало наказуемости утайки и растраты живетъ у насъ до сихъ поръ, цѣна предмета похищенія до настоящей минуты составляетъ легальное обстоятельство, опредѣляющее наказуемость его. Тамъ гдѣ законъ имѣлъ возможность указать внѣшнія мѣрки, несоблюденіе которыхъ было очевидно, онъ не женировался ненаціональностью ихъ; съ другой стороны противъ такихъ мѣрокъ, въ силу строя русской государственной жизни, не могло быть и гласнаго, открытаго протеста общества. Чѣмъ же объяснить противоположные результаты въ вопросѣ о мошенничествѣ?

Позволяемъ себѣ думать, что причины этого явленія лежатъ въ тѣхъ мировыхъ законахъ развитія преступленій, надъ которыми не властно отдѣльное лице, хотя бы оно было законодателемъ. Законъ развитія государственныхъ силъ далъ себя весьма ясно почувствовать въ этой медленности обобщенія и въ той боязни за исходъ гражданскихъ процессовъ при признаніи наказуемыми всѣхъ имущественныхъ обмановъ, которые выразились въ исторіи нашего права. Слабость государственныхъ силъ въ началѣ

государственной жизни, ясно, должна была вызывать разсчетливую экономію въ примѣненіи ихъ; при чемъ области, на которыя прежде другихъ распространялась ихъ охрана, опредѣлялись законами развитія потребностей и преобладанія болѣе важной въ данное время надъ менѣе важною. Законодатель въ XVIII в. опередилъ потребности — но жизнь сдержала его; во многихъ отношеніяхъ общество уже сознало необходимость охраны имущества противъ обмана, но въ то время широкое проведеніе этого начала открывало дверь для ябедничества, охрана противъ котораго была не менѣе важна и даже, вслѣдствіе тогдашнихъ условій и слабости судебнаго устройства, болѣе настоятельно, чѣмъ охрана противъ обмана; эта-то вторая потребность сдержала осуществленіе первой и затормозила развитіе мошенничества. Словомъ, чѣмъ ближе всматриваться въ исторію правовыхъ институтовъ, чѣмъ шире брать эпохи и области, въ которыхъ они развивались, тѣмъ болѣе стушевывается личный характеръ мѣръ законодательства по этому институту и тѣмъ рельефнѣе открывается, что исторія права живетъ своими законами, матерьялъ которыхъ — служеніе жизни, а не отдѣльному лицу. И не было примѣра, чтобы игнорированіе ихъ какимъ либо законодателемъ могло продолжаться долгое время; но каждая минута такого игнорированія вмѣстѣ съ тѣмъ была минутою причиненія обществу вреда вмѣсто пользы, доставленіе которой есть задача пишущихъ законы.

§ 32. Прибавленіе. Мошенничество въ Финляндскомъ правѣ.

Дѣйствующее въ вел. кн Финляндіи шведское уложеніе 1734 года [48]) принадлежитъ той эпохѣ, когда имущественный оборотъ шведско-финдлянскаго общества стоялъ на низкой ступени развитія. Этимъ объясняется, что оно не знаетъ мошенничества какъ общаго понятія и предусматриваетъ лишь нѣкоторые отдѣльные виды имущественныхъ обмановъ, относясь къ нимъ съ чрезвычайною снисходительностью. Таковы:

а. Обманы въ количествѣ при продажѣ товаровъ на общественныхъ рынкахъ. Если употребляемые виновнымъ въ обманѣ мѣры или вѣсы имѣютъ надлежащія клейма, то онъ подвергается лишь денежному взысканію десяти талеровъ съ обязанностью вознаградить потерпѣвшаго; королевское постановленіе февраля

[48]) Фойницкій, нѣсколько словъ объ уголовномъ правѣ Финляндіи, въ Суд: Вѣст. 1870 №№ 223, 225, 227 и 228.

1752 прибавило сюда выставку виновнаго къ позорному столбу на 1 часъ съ лопатой въ рукѣ и съ наложеніемъ желѣзнаго ошейника, но мѣра эта не внесена въ оффиціальное изданіе финдляндскаго уложенія 1856. Обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину, признается совершеніе этого преступленія сборщикомъ податей, при чемъ денежное взысканіе равняется суммѣ двойной стоимости похищеннаго [49]). Сюда королевское постановленіе 1787 относитъ также обманы посредствомъ плутовскаго увеличенія вѣса товара, напримѣръ, дѣланія черезъ чуръ толстыхъ и тяжелыхъ укупорокъ; но наказаніе здѣсь строже — лишеніе чести. Обманы употребленіемъ невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ приравнены къ кражѣ (tiufnad) [50]), а поддѣлка клеймъ, прикладываемыхъ къ мѣрамъ и вѣсамъ или приложеніе вѣрныхъ клеймъ къ невѣрнымъ мѣрамъ и вѣсамъ наказываются лишеніемъ чести и денежнымъ взысканіемъ въ размѣрѣ 100 талеровъ, или смертною казнью (отмѣнена 1779) смотря потому, производятся ли эти дѣйствія частнымъ лицемъ или тѣмъ, которое опредѣлено будетъ къ повѣркѣ и клейменію мѣръ и вѣсовъ [51]).

б. Обманы посредствомъ поддѣлки королевскихъ документовъ или актовъ какихъ либо оффиціальныхъ органовъ, направленные къ похищенію чужаго имущества, разсматриваются какъ совокупность подлога и кражи [52]). Поддѣлка, подлоги и уничтоженіе частныхъ документовъ обложены лишеніемъ чести и денежнымъ взысканіемъ въ сорокъ или 80 талеровъ, смотря по тому совершено ли это преступленіе лицемъ постороннимъ или такимъ, кому были ввѣрены дѣла, въ которыхъ онъ совершилъ подлогъ [53]). Указъ 28 мая 1839 (§ 20) прибавилъ къ документамъ поддѣлку и употребленіе поддѣльныхъ чужихъ штемпелей или печатей. Но поддѣлка и употребленіе поддѣланныхъ фабричныхъ клеймъ на товарахъ, согласно королевскому постановленію 1799 апрѣля 6 (art. 7 § 5), подвергаетъ виновныхъ лишенію чести, тѣлесному наказанію прутьями (а для женщинъ — розгами) или тюремному заключенію на 16 дней на хлѣбъ и на воду. Особенное вниманіе обращали на себя билеты финляндскаго банка какъ такія цѣнности, которыя имѣютъ общественный курсъ наравнѣ съ деньгами; узаконенія 1741, 1742, 1812, 1840 и др. распространяютъ на нихъ мѣры, постановленныя за поддѣлку королевскихъ и оффиці-

[49]) Sveriges-Rikes Lag 1734, Handels-Balk Cap. VIII § 4. [50]) Ibid. § 2.
[51]) Ibid. § 3. [52]) Ibid., Miszgiernings-Balk, Cap. VIII. § 1. [53]) Ibid § 3.

альныхъ документовъ, а нѣкоторые изъ этихъ законовъ предусматриваютъ въ этой области даже такіе обманы, которые не сопровождались подлогомъ. Такъ, если кто не имѣя въ банкѣ денегъ выдаетъ на него ассигновку какъ будто имѣетъ въ немъ вкладъ и этимъ обманетъ взявшаго ассигновку, того велѣно лишить чести и подвергать денежнымъ взысканіямъ. Кто обманно вмѣсто обязательства на банкъ выдастъ другому, пользуясь его невѣдѣніемъ, простое объявленіе или просроченное или оплаченное уже обязательство, по закону 1741 подвергается денежному взысканію въ размѣрѣ $^1/_3$ вымаеннаго; если же такимъ образомъ обманутъ несовершеннолѣтній, то постановленіе 1749, кромѣ того, подвергаетъ виновнаго лишенію чести.

в. Обманы посредствомъ поддѣлки документовъ сравнены съ обманами посредствомъ присвоенія имени короля или какого либо государственнаго чиновника; но присвоеніе чужаго частнаго имени само по себѣ не составляетъ наказуемаго имущественнаго обмана, пока не облеклось въ документальную форму.

г. Обманы въ качествѣ вещи предусмотрѣны финляндскимъ уложеніемъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда для совершенія ихъ была учинена поддѣлка вещи или одна подмѣнена другою. Продажа худой поддѣланной вещи за хорошую наказывается какъ кража [54]), но закладъ при тѣхъ же условіяхъ карается лишь взысканіемъ $^1/_3$ взятаго въ займы или того, что желалъ взять въ займы виновный въ поддѣлкѣ заклада [55]). Вмѣстѣ съ тѣмъ финляндское право категорически признаетъ римское начало: in pretio emtionis et venditionis naturaliter contrahendibus licere se circumvenire. установляя, что воспользованіе прибылью отъ позволеннаго торга или отъ законно совершенной купли не должно считать наказуемымъ взятіемъ лихвы [56]).

д) Обманное присвоеніе имущества посредствомъ беззаконнаго и лживаго сбора высшихъ податей сравнительно съ установленными на самомъ дѣлѣ карается наказаніями, положенными за кражу, съ увеличеніемъ ихъ вдвое [57]). Постановленія 1696 и 1762 называютъ это дѣйствіе измѣною королевству и послѣднее, для огражденія правильности въ сборѣ податей, предписываетъ выбирать въ каждой общинѣ довѣренное лице, которое знаетъ законы и свѣряетъ основательность требованій сборщиковъ.

---

[54]) Ibid. Handels-Balk, Cap. I § 1. [55]) Ibid. Cap. X § 5.
[56]) Ibid. Cap. IX. § 9. [57]) Ibid. Miszgiernings-Balk, Cap. XLIV § 1.

е) Отдача чего либо въ наймы дважды одновременно, или отдача въ наемъ чужаго имущества, а также случай когда виновный одновременно нанимается у двухъ различныхъ хозяевъ, обложены легкими денежными взысканіями [58]). Продажа проданнаго недвижимаго имѣнія также обложена лишь взысканіемъ $^1/_6$ части покупной суммы [59]). Продажа или залогъ чужаго имѣнія безъ надлежащаго разрѣшенія влечетъ штрафъ въ 40 талеровъ [60]).

ж) Назначая за утайку лишь незначительныя денежныя пени, финляндское уложеніе приравниваетъ ее къ кражѣ если виновный для присвоенія чужаго приложитъ свое клеймо или знакъ на чемъ либо принадлежащемъ другому, или приложитъ свое клеймо на чужомъ клеймѣ [61]). Наконецъ з) всякій другой обманъ, употребленный для выманиванія чужаго имущества, наказывается только въ томъ случаѣ, когда онъ примѣненъ виновнымъ противъ ребенка моложе 12 лѣтъ или противъ сумашедшаго. Этотъ видъ приравнивается къ позорной кражѣ и за него назначаются кары въ четыре раза болѣе строгія, чѣмъ за простую кражу [62]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ финляндское право знаетъ много предупредительныхъ мѣръ, поставленныхъ подъ санкцію наказанія и разсчитанныхъ на предупрежденіе обмановъ; таково запрещеніе торговать раньше или позже открытія ярмарки, торговать не въ указанныхъ мѣстахъ, неуказными мѣрами и т. под.

Мы не станемъ здѣсь вдаваться въ анализъ, на сколько удовлетворительны эти постановленія финляндскаго права. То или другое разрѣшеніе этого вопроса, конечно, зависитъ отъ того, удовлетворяютъ ли мѣры финляндскаго уложенія потребности общества или нѣтъ, другими словами — измѣнились ли онѣ въ теченіи полутороста лѣтъ или остались въ прежнемъ видѣ. Чтобъ не входить въ посторонній нашему предмету анализъ экономическихъ условій, отмѣтимъ здѣсь слѣдующій не маловажный фактъ: страны, непосредственно прилегающія къ Финляндіи — Швеція и Россія — въ теченіи этого времени значительно передѣлали свои законы о мошенничествѣ, свидѣтельствуя этимъ объ измѣненіи у себя экономическихъ условій; но Финляндія во многихъ отрасляхъ торга служитъ посредникомъ между ними, что не могло не отоз-

---

[58]) Ibid. Handels-Balk, Cap. XIII §§ 2 и 3; Cap. XIV § 3.
[59]) Ibid. Iorda Balk, Cap. IV § 4. [60]) Ibid. Cap. X. § 1.
[61]) Ibid. Misz-Balk Cap. XLIX § 3.
[62]) Ibid. Cap. XLII § 4.

ваться на развитіи ея экономической жизни. Поэтому мы позволяемъ себѣ думать, что дѣйствующее въ Финляндіи шведское уложеніе 1734 — отъ котораго давно отказалась сама Швеція — не удовлетворяетъ болѣе ея потребностей и нуждается въ коренныхъ передѣлкахъ. Въ высшей степени было бы желательно, еслибъ послѣднія совершались въ духѣ русскаго права: это полезно и для Финляндіи, такъ какъ наше право стоитъ на высшей ступени развитія чѣмъ шведское уложеніе 1734; но вмѣстѣ съ тѣмъ объединеніе Россіи съ Финляндіей путемъ юриспруденціи необходимо и для устраненія той розни между ними, которая можетъ дать почувствовать себя при первомъ удобномъ случаѣ. Не насильственнаго вторженія въ чужое, а разумное примѣненіе своего сообразно съ данными условіями требуемъ мы, полагая, что только при достиженіи правоваго единства можно говорить о состоявшемся объединеніи двухъ народностей.

ГЛАВА II.

МОШЕННИЧЕСТВО ВЪ РИМСКОМЪ ПРАВѢ.

§ 33. Торговые обманы въ Римѣ. Мѣрѣ Нумы Помпилія и Сервія Туллія и гражданскіе иски противъ обмановъ. Иски о кражѣ. § 34. Actio de dolo; его условія. § 35. Развитіе стелліоната; онъ появился и началъ подвергаться наказанію безъ всякаго участія законодательства. § 36. Виды стелліоната. Предметъ его. Имущественные обманы, выдѣленные изъ стелліоната по предмету нарушенія. § 37. Способъ дѣйствія стелліоната и обманы, выдѣленные изъ него по особенностямъ способа дѣйствія. Субъективная сторона стелліоната. Возбужденіе о немъ судебнаго преслѣдованія и наказуемость его.

§ 33. Имущественные обманы въ Римѣ были также часты и на нихъ слышатся такія же громкія жалобы, какъ и въ Россіи XVI — XVII вв. По свидѣтельству Плинія поддѣлка вина была въ такомъ ходу, что даже на столахъ самыхъ богатыхъ лицъ невозможно было найти чистаго вина [1]); Виргилій говоритъ тоже объ оливковомъ маслѣ [2]). Цицеронъ въ своемъ озлобленіи противъ плутовства торговцевъ называетъ ихъ негодяями, изъза которыхъ не стоитъ хлопотать о гуманизмѣ карательныхъ постановленій противъ имущественныхъ обмановъ [3]). Такой порядокъ вещей вытекалъ между прочимъ изъ плебейскаго характера римской торговли; занятіе ею считалось недостойнымъ римскаго гражданина и предоставлялось всецѣло классамъ, стоящимъ на низшей ступени общественной лѣстницы.

Законодатели Рима не относились безучастно къ этому явленію. Еще Нумѣ Помпилію приписываютъ установленіе культа Fidei populi romani [4]); подъ его охраной, разсказываютъ, стояла правдивость человѣческихъ дѣйствій, прочность обѣщаній. Оттого договоры политическіе и гражданскіе, а также свидѣтельскія показанія скрѣплялись клятвою—fide ac jusjurandu. Но этотъ культъ имѣлъ преимущественно государственно-общественное значеніе: подъ его непосредственной охраной стоялъ не частный, а общій интересъ, ему не было дѣла до договоровъ, не скрѣпленныхъ присягою. Онъ охранялъ не имущество и не какія либо отдѣльныя права, а прочность тѣхъ отношеній, съ которыми общество соединяло опредѣленныя представленія надежности, истинности. Это—источникъ, изъ котораго развился подлогъ римскаго права [5]).

---

[1]) Plin. Histor. natur. lib. 23, 14. [2]) Virgil. Georg. I. 2 v. 467: Nec casiae liquidi corrumpitur usus olivi. [3]) См. часть II § 3 примѣчаніе.

[4]) Ortloff,—Lüge, Fälschung und Betrug, Iena 1862, стр. 85.

[5]) Извѣстно, что лжесвидѣтельство считалось преступленіемъ еще до XII таблицъ; таковы процессы М. Вольсція (Ortloff, в. с. 87 пр. 2; Zumpt, das Kriminalrecht der römisch. Republik, I отд. I стр. 397) и М. Фиктора (Livius IV, 21; Rein, Kriminalrecht der Roemer стр. 776 пр.). Цумптъ в. с. II отд. 2 стр. 63 замѣчаетъ, что въ XII табл. предусматривалось лишь лжесвидѣтель-

Гораздо позже встрѣчаются слѣды мѣръ государственнаго вмѣшательства въ обманы въ сферѣ частныхъ имущественныхъ отношеній. Сервій Туллій, по свидѣтельству Аврелія Виктора, впервые установилъ постоянные мѣры и вѣсы; вѣрность ихъ онъ также оградилъ религіознымъ элементомъ, разославъ образцы въ Капитолій и другіе храмы. Мы не ошибемся, принявъ, что эта мѣра первоначально имѣла лишь отношеніе къ сдѣлкамъ, совершаемымъ на общественныхъ мѣстахъ торга, на рынкахъ; даже гораздо позже наблюденіе за правильностью мѣръ и вѣсовъ принадлежало эдиламъ, т. е. органамъ хозяйственно полицейской дѣятельности [6]). Ихъ задача непосредственно состояла въ охраненіи честности общественнаго торга, лишь посредственно охраняя имущественныя права частныхъ лицъ; не обмѣръ и обвѣсъ, а неправильность мѣръ и вѣсовъ, слѣдов. не субъективный моментъ обмана, а объективная сторона его — средства — обращала на себя ихъ вниманіе [7]). Поддѣлка мѣръ и вѣсовъ первоначально имѣла своимъ послѣдствіемъ лишь уничтоженіе ихъ, но кромѣ того потерпѣвшему давался actio furti, а потомъ actio de dolo (53 § 22 D. de furtis; 18 § 3 D. de dolo malo). Затѣмъ введена самостоятельная наказуемость ея и со временъ Адріана она состояла въ ссылкѣ на отдаленные острова (fr. 32 § 1 D. de extraordinariis criminis).

Но на этомъ предупредительно-полицейскомъ характерѣ обмана римское право не остановилось. Замѣтивъ, что не смотря на видимое согласіе стороны уступка ею своего имущества можетъ быть лишена необходимаго элемента воли вслѣдствіе злаго умысла и обмана другой, оно рѣшилось предоставить потерпѣвшему право иска или возраженія ex vendito, actio quanti minoris, redhibitorium и другіе спеціальные иски, направленные къ парализированію обмана: ne ex dolo suo lucretur (fr. 12 D. de dolo malo 4, 3). Всѣ они имѣли чисто частный, гражданскоимущественный характеръ. Исключеніе составлялъ искъ о кражѣ, который также давался во многихъ случаяхъ обмана; римское furtum было гораздо шире кражи въ современномъ смыслѣ; оно обнимало дѣйствія чрезвычайно разнообразныя по своему способу, если только онѣ производились съ корыстнымъ намѣреніемъ. Послѣднему здѣсь придавалось первенствующее значеніе и потому способъ дѣйствія отступалъ на задній планъ (Ulmann, Ueber den dolus beim Diebstahl, 1870 стр. 15). Такъ сюда между прочимъ относилось полученіе чужой вещи подъ видомъ представителя хозяина ея, полученіе уплаты лживымъ кредиторомъ или вторичной уплаты того же долга и другіе случаи обмана въ лицѣ (in personam), въ которыхъ виновный lucrandi animo беретъ завѣдомо чужую вещь, ошибочно передаваемую ему самимъ хозяиномъ «quasi tuam» (виновнаго) [8]); похищеніе соб-

---

ство въ уголовныхъ дѣлахъ, почему Сулла помѣстилъ его въ своемъ законѣ de sicariis (ibid., стр. 25).—Отсюда же очевидно, что далеко не всякое искаженіе истины—какъ думаетъ Ортловъ, 84,—а только подтверждавшееся присягой составляло первоначально преступленіе противъ Fidei populi romani.

[6]) Walther, Geschichte d. römisch. Recht. 1860, I, 307.

[7]) Birnbaum, въ № A. Cr. R. 1834, съ которымъ соглашается и Brakenhoeft (ibid. 1848 г. стр. 242 и слѣд.), справедливо замѣчаетъ, что въ позднѣйшемъ римскомъ правѣ, напротивъ, центръ тяжести поставленъ въ субъективной сторонѣ.

[8]) Fr. 44 §§ 1, 2 и 3; fr. 45 § 2; fr. 82 § 6 Dig. de furtis (47, 2); fr. 38 § 1 D. de solution. et liberationibus (46, 3). Для состава преступленія необходимо требовалась передача вещи; выманиваніе обѣщанія или обязательства на передачу ея еще не составляло преступленія. Fr. 77 D. de furtis.

ственной вещи, данной въ закладъ [9]); къ лицу, доставившему покупщику невѣрные, слишкомъ большіе мѣры и вѣсы, а также къ самому покупщику, завѣдомо употреблявшему ихъ безъ предупрежденія продавца, послѣдній въ случаѣ ущерба могъ обратиться съ actio или condictio furti [10]); но употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ въ торговлѣ съѣстными припасами составляло болѣе тяжкое преступленіе — crimen oneratae annonae [11]).

§ 34. Однако эти отдѣльные иски оказались недостаточно широкими для охраненія общества отъ всѣхъ обманныхъ дѣйствій противъ имущества. Для злоумышленниковъ оставался значительный пробѣлъ, который необходимо было восполнить. И вотъ эдиктъ Кассія дастъ потерпѣвшему exceptio doli, которое онъ могъ противопоставить истцу въ тѣхъ случаяхъ злоумышленія, противъ которыхъ не существовало самостоятельныхъ исковъ или возраженій [12]). Возраженіе это, будучи доказано, имѣло своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность сдѣлки, заключенной подъ вліяніемъ злаго умысла (dolus), не вызывая однако никакихъ мѣръ личной репрессіи. Немного времени спустя, въ 688 а. и. с., законъ Аквилія ввелъ actio de dolo, также по характеру своему вспомогательный и примѣнявшійся лишь въ случаяхъ, для которыхъ не существовало особенныхъ исковъ. Съ одной стороны расширяясь постепенно въ объемѣ обнимаемыхъ имъ случаевъ [13]), искъ этотъ съ другой стороны съузился въ томъ отношеніи, что его не примѣняли къ сдѣлкамъ bonae fidei, а только stricti juris [14]). Кромѣ имущественныхъ послѣдствій, онъ влекъ безчестье для лица, противъ котораго былъ съ успѣхомъ направленъ.

Римляне различали dolus bonus отъ dolus malus [15]). Послѣднее обнимало не только обманъ, но и всякое иное злоумышленное дѣйствіе во вредъ чужимъ правамъ [16]). Объемъ дѣйствій, условливавшихъ actio de dolo, опредѣлялся не какими либо родственными между ними признаками, а исключительно соображеніями процессуальными. Римляне обращали вниманіе лишь на то, имѣетъ ли потерпѣвшій достаточный спеціальный искъ противъ того злоумышленнаго дѣйствія, отъ котораго онъ потерпѣлъ нарушеніе, или не имѣетъ. Въ первомъ случаѣ ему давался actio de dolo, во второмъ—нѣтъ [17]). Это замѣчаніе необходимо для вѣрнаго пониманія существа злоумышленности, основывающей такой безчестящій контрактный искъ.

---

[9]) Fr. 19 § 5 Dig. de furtis. [10]) Fr. 53 § 22 Dig. ibid.

[11]) Fr. 6 Dig. de extraordin. criminis (47,11). Къ кражѣ же относилось и присвоеніе находки; fr. 44 § 4 D. de furtis.—Первоначально составъ ея былъ гораздо шире, чѣмъ впослѣдствіи; Gajus Instit. III, 196: «furtum имѣетъ мѣсто не только тогда, когда воръ унесетъ (amovet) чужую вещь, но и вообще во всѣхъ случаяхъ, когда онъ безъ согласія хозяина прикоснется къ чужой вещи». Съ развитіемъ stellionata и act. de dolo составъ кражи съузился. См. Rein, в. с. 294; 295.

[12]) Fr.4 § 33 Dig. de doli mali et metus except (44,4). См. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten, 1863 т. I стр. 318.

[13]) Rechtslexikon Holtzendorff'a, т. II sub voce «dolus civilis», статья Тейхмана.

[14]) Vangeroff, в. с. стр. 319. Wächter, Lehrbuch d. römischteutsch. Strafrechts II, 208.

[15]) Это доказывается уже заглавіемъ 3 тит. 4 к. Дигестовъ: «de dolo malo».

[16]) Такъ относительно calliditatis, входившей въ составъ его, fr. 1 § 1 D. quod vi aut clam (43, 24) говоритъ: et per hoc occursum est calliditati eorum qui vi aut clam quaedam moliuntur».

[17]) Fr. 7 § 3 Dig. de dolo malo (4,3): «Лабеонъ не допускаетъ или допу-

Всякое злоупотребленіе права или силы и, между прочимъ, совершаемое посредствомъ обмана называлось dolus malus [18]). Нерѣдко сюда относилось и простое неисполненіе или нарушеніе обязательства [19]). Но въ общемъ правилѣ онъ обнимаетъ лишь обманы особенно лукавые, разсчитанные на обмороченіе другаго лица [20]); magna et evidens calliditas есть его главнѣйшее условіе [21]). Однако обманъ понимается здѣсь не въ смыслѣ обольщенія [22]); оттого тождество обманутаго и потерпѣвшаго или наличность между ними какихъ либо особенныхъ отношеній вовсе не требуется [23]). Выражаясь словами Ульпіана, здѣсь подлежащій разрѣшенію суда вопросъ состоитъ не въ томъ, противъ кого именно направленъ обманъ, а въ томъ, есть ли вообще въ данномъ дѣлѣ обманъ со стороны заподозрѣннаго, или нѣтъ [24]). Ложь въ процессѣ сторонъ во всякомъ случаѣ выдѣлялась отсюда, хотя за нее иногда полагалась poena dupli и другія гражданскія взысканія [25]).

Гражданскій искъ о злоумышленности съ безчестящими послѣдствіями имѣетъ мѣсто только тогда, когда сумма его не менѣе 2 ауровъ [26]). Онъ отпадаетъ: 1) при полномъ вознагражденіи потерпѣвшаго [27]) и 2) если злоумышленныя дѣйствія допущены обѣими сторонами [28]). Кромѣ того, потерпѣвшій не можетъ вчинать его противъ лицъ, къ которымъ онъ стоитъ въ отношеніяхъ подчиненія и почтенія, каковы родители, патроны

скаетъ actio de dolo смотря потому, обезпечило ли себя потерпѣвшее лицо отъ dolus противника (особымъ законнымъ искомъ) или нѣтъ; но сомнительно, компенсируется ли онъ искомъ ex stipulatu. Я (Ульпіанъ) думаю, что вѣрнѣе... при actio ex stipulatu признавать всегда и actio de dolo, которое не умѣстно при actio ex emto». Fr. 19 ibid: «если поручитель убьетъ обѣщанное животное до истеченія указаннаго срока, то противъ него дается actio de dolo» .Fr. 34: «Если ты мнѣ позволилъ извлекать изъ твоей земли камень, глину или песокъ, а я сдѣлаю что либо свыше дозволеннаго, чего ты не захочешь переносить, то въ твоихъ рукахъ есть только одинъ искъ противъ меня—actio de dolo».

[18]) Rein, в. с. 335—337.

[19]) См. пр. 17. Даваніе другому лицу обманчиваго совѣта (consilii fraudulenti) также обнималось понятіемъ dolus malus. Fr. 5 § 3 Dig. de praescriptis verbis (19,5): если ты не уплатилъ мнѣ должнаго за мой трудъ и я не имѣю никакого гр. иска, то могу вчинить противъ тебя actio de dolo.

[20]) Опредѣленіе Лабеона, принятое всей римской юриспруденціей, таково: dolum malum esse omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam. Fr. 1 § 2 D. de dolo malo (4,3). [21]) См. также fr. 7 § 10 D. в. м.

[22]) Н. м. Temme, strafb. Betrug nach preusz. Rechte, стр. 34: но, впрочемъ, подъ обольщеніемъ онъ понимаетъ наличность правонарушенія какъ послѣдствіе обмана. [23]) Меркель, Kriminalistische Abhandlungen, II, 8.

[24]) Fr. 2 § 2 D. de doli mali et metus except. (44,4): neque enim queritur adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris. См. также fr. 36 D. de verborum obligatione (45,1): ipsa res in se dolum habet.

[25]) Напр. потеря beneficii divisionis для поручителя, который отрицаетъ свое поручительство; потеря exceptionis plurium coheredum за завѣдомо ложное запирательство въ полученіи наслѣдства при требованіи лежащихъ на немъ долговъ и т. под Меркель, II, 10: Вэхтеръ, II § 179, 182 п. 9. Иногда она подвергалась личному наказанію: fr. 28 D. de lege Cornelia de falsis (48,10).— Fr. 3 C. si contra jus (1,21) по объясненію Бетманъ-Гольвега относится не къ обыкновенному, а только къ т. н. рескриптному процессу: см. также Geib въ N. A. Cr. R. 1840 стр. 202. [26]) Fr. 10 D. de dolo malo (4,3).

[27]) Fr 17 D. ibid: «Si plures dolo fecerint, et unus rem restituerit, omnes liberantur. [28]) Fr. 36 ibid.

и honestiores относительно humiliores [29]); лица моложе 25 лѣтъ ни въ какомъ случаѣ не могли преслѣдоваться этимъ искомъ [30]). Относительно лицъ юридическихъ, напр. муниципій, это разумѣлось само собой [31]).

Для предъявленія act. de dolo со стороны истца требовалось, чтобъ онъ потерпѣлъ какой либо имущественный ущербъ вслѣдствіе злоумышленнаго дѣйствія противника; хотя, впрочемъ, переходъ какихъ либо имущественныхъ цѣнностей изъ его обладанія во владѣніе виновнаго не составляетъ необходимаго условія [32]). Надъ имуществомъ, подвергшимся ущербу, истецъ долженъ имѣть право собственности, хотя бы оно еще въ дѣйствительности не находилось въ его обладаніи; такъ источники даютъ легатарію также этотъ искъ [33]).

§ 35. Съ теченіемъ времени и эти мѣры противъ имущественныхъ обмановъ оказались неудовлетворительными; почему и пришлось прибѣгнуть къ введенію строгаго личнаго преслѣдованія ихъ въ формѣ иска о стелліонатѣ (persecutio stellionatus).

Общепринятое въ юридической литературѣ мнѣніе говоритъ о развитіи стелліоната путемъ законодательной дѣятельности римскихъ императоровъ послѣ Адріана; раньше его стелліонатъ не существовалъ, но своимъ существованіемъ онъ обязанъ прямому закону [34]). Съ этимъ мнѣніемъ согласиться нельзя.

Прежде всего бросается въ глаза, что относя зарожденіе стелліоната къ императорскому періоду, ни одинъ ученый не могъ указать имени того императора, которому онъ обязанъ своимъ существованіемъ. Будь это во времена отдаленныя, такая невозможность была бы вполнѣ понятна, но въ указываемую эпоху жили Помпоній, Ульпіанъ, Павелъ, которые—какъ они обыкновенно поступаютъ въ другихъ случаяхъ — не преминули бы назвать творца стелліоната. — Съ другой стороны, если бы стелліонатъ образовался законодательнымъ путемъ въ эпоху процвѣтанія римской юриспруденціи, мы бы не встрѣтили здѣсь такой шаткости въ опредѣленіи состава и отношенія его къ другимъ родственнымъ понятіямъ, какую на самомъ дѣлѣ находимъ въ источникахъ. Самое названіе [35]), затѣмъ,

---

[29]) Fr. 11 ibid. [30]) Fr. 13 § 1 и fr. 38 ibid. [31]) Fr. 15 § 1 ibid.

[32]) Ibid fr. 31: cum quis persuaserit familiae meae, ut de possessione decedat, possesio quidem non amittitur, sed de dolo malo judicium in eum competit, si quid damni mihi accesserit. [33]) Ibid. fr. 35.

[34]) Его придерживаются Эли и Шово, Вэхтеръ, Дейчлендеръ, Кукумусъ, Ешеръ, Гейбъ, Ортлофъ, Кэстлинъ, Меркель и др.—Лейзеръ напротивъ полагаетъ, что стелліонатъ въ законодательствѣ существовалъ раньше подлога и вослѣдствіи былъ совершенно поглощенъ имъ, такъ что упоминаніе его въ дигестахъ произошло лишь по недосмотру компиляторовъ. Миттермайеръ (Demme's Annalen VI, 1 — 32), не примыкая къ этому мнѣнію, полагаетъ однако, что стелліонатъ существовалъ раньше подлога. Тоже Sternberg, de crimine stellionatus, 1. Но извѣстно, что изъ римскихъ писателей лишь болѣе поздніе, каковы Павелъ, Ульпіанъ, Помпоній, упоминаютъ о стелліонатѣ; предшественникамъ ихъ, напр. Манцеру, онъ не извѣстенъ; см. fr. 7 D. de publicis judiciis (48,1).

[35]) По свидѣтельству Феста (de verbor. significatione, v. stellio; см. Bruns, Fontes juris romani antiqui, 1860, стр. 125) stellio есть видъ ящерицы, которой народное повѣрье приписываетъ скрытность, измѣнчивость (отчего ее назыв. ignotus—Virgil. Georg. IV, 243) и такую непримиримую злобу къ человѣческому роду, что она сама съѣдала собственную ежегодно мѣняющуюся кожу, за которой признавалось значеніе лучшаго цѣлительнаго средства противъ паралича (Plinius hist. natur. XXX, 10), лишь бы она не досталась людямъ. Это описаніе напоминаетъ хамелеона. Примѣненіе этого названія къ человѣческому дѣйствію мыслимо лишь со стороны народа, а не законодателя, тѣмъ болѣе если

показываетъ, что стелліонатъ не законодательству обязанъ своимъ появленіемъ. Наконецъ, въ подтвержденіе нашей мысли мы можемъ сослаться и на весьма ясное свидѣтельство одного изъ современниковъ стелліоната по разсматриваемому мнѣнію. Ульпіанъ въ 3 fr. § 2 Dig. de stellionatus (47, 20) отсутствіе законноопредѣленнаго наказанія въ стелліонатѣ объясняетъ тѣмъ, что «самъ стелліонатъ не есть преступленіе, установленное закономъ» (Poena autem stellionatus nulla legimita est, quum nec legitimum crimen sit.). Обыкновенно гипотезу поздняго и притомъ законодательнаго появленія стелліоната стараются подкрѣпить указаніемъ того анормальнаго развитія, какое получилъ подлогъ римскаго права; но это не убѣдительно. Извѣстно, что римское уголовное право въ основу своей системы далеко не всегда клало принципъ матерьяльной однородности наказуемыхъ дѣйствій; не она, а формальнопроцессуальное положеніе ихъ давало имъ то или другое названіе (Jhering, Geist d. römisch. Recht, II, 38). Римскому праву были извѣстны не отдѣльныя преступленія, а отдѣльные иски противъ группъ преступленій, содержимое которыхъ могло быть далеко не однообразно; таковы его furtum, falsum и пр. Уголовный кодексъ Рима образовался изъ соединенія именно такихъ различныхъ исковъ и обвиненій (actiones, condictiones, persecutiones и accusationes), изъ которыхъ каждое прежде имѣло свой особенный законъ и судъ. Обстоятельства совершенно безразличныя съ точки зрѣнія внутренней природы дѣйствія, каковы напр. желаніе поставить данный институтъ подъ охрану болѣе строгаго наказанія [36]), или передать опредѣленному суду разсмотрѣніе неподлежавшихъ ему прежде дѣлъ хотя бы только потому, что прежнія занятія его найдены слишкомъ незначительными, побуждали законодателя или создавать для опредѣленнаго преступленія новый законъ и новый судъ (укажу процессъ Милона), или выдѣлять нѣкоторые виды его изъ компетентности одного суда, передавая ихъ другому, вмѣстѣ съ чѣмъ измѣнялось и названіе иска. А измѣненіе процессуальное имѣло своимъ послѣдствіемъ и матерьяльное измѣненіе, такъ какъ выдѣленный видъ втѣснялся въ рамки новаго закона [37]). Слѣд. для объясненія того, почему въ римскомъ правѣ подлогъ получилъ черезъ-чуръ широкое развитіе, не зачѣмъ обращаться къ гипотезѣ поздняго законодательнаго появленія стелліоната: и при существованіи его нѣкоторые виды, для обложенія ихъ болѣе строгою карою въ виду ли особой важности субъекта замѣшанныхъ интересовъ [38]), или нарушенныхъ отношеній [39]), могли быть выдѣлены отсюда и втиснуты въ рамки подлога [40]).

послѣдній принадлежитъ эпохѣ, когда въ названіи преступленія мы можемъ распознать и способъ дѣйствія, и предметъ посягательства (напр. crimen de vi publica et privata, falsum). Другое производство отъ στελλα, ὑποστελλα—скрывать, мѣняться, притворяться—см. у Ортлофа, Lüge, Fälschung, Betrug стр. 152.

[36]) Извѣстно, что въ законахъ для questiones perpetuae установлялось обыкновенно одно наказаніе безъ права увеличивать или уменьшать его.

[37]) Ср. напр. fr. 6 § 2 D. de extraord. crim (47.11) съ fr. 32 § 1 D. de l. Corn. de falsis (48,11) и fr. 53 § 22 de furtis (47,2); 3 § 1 de stellion. (47,20) съ 44 § 2 de furtis; 1 § 4 D. de lege Corn. de falsis съ 31 § 1 de furtis и мн. др.

[38]) Fr. 1 §§ 3 и 9 de lege Corn. de falsis.

[39]) Ibid. fr. 21.

[40]) Блистательное подтвержденіе этого мнѣнія—какъ намъ кажется—предлагаетъ fr. 15 C. ad leg. Corn. de falsis (9,22,) который вноситъ въ подлогъ одинъ новый видъ обмана уже въ то время, когда стелліонатъ несомнѣнно, даже по общепринятому мнѣнію, существовалъ въ римскомъ правѣ. См. также fr. 13 ibid.

Ходъ развитія стелліоната, слѣд., не согласенъ съ общепринятымъ мнѣніемъ. Римскому обществу были издавна извѣстны тяжкіе виды имущественныхъ обмановъ, виновныхъ въ которыхъ называли плутами, мошенниками—stelliones. Названія эти на языкѣ юристовъ, по всей вѣроятности, относились къ тѣмъ именно видамъ обмановъ — но только обмановъ,—которые давали потерпѣвшему actio de dolo; съ развитіемъ его расширялся и объемъ стелліоната. Своимъ окончательнымъ обобщеніемъ онъ обязанъ дѣятельности римскихъ юристовъ безъ всякаго законодательнаго участія; такимъ же путемъ установилась и наказуемость его, опредѣленіе которой, вопреки общимъ правиламъ римскаго права, допускало почти безграничный произволъ судьи. Объ участіи законодательной власти въ развитіи его можно говорить лишь въ томъ смыслѣ, что стелліонатъ вносенъ въ дигесты, въ силу чего обычное прежде начало стало теперь положительнымъ закономъ. Но оно примѣнялось до законодательнаго участія и независимо отъ него.

Конечно, римскіе юристы, создавая общее преступленіе имущественнаго обмана, имѣли подъ ногами и легальную почву. Еще раньше этого шага, видѣли мы, законы Рима знали наказуемость нѣкоторыхъ видовъ его; юрисдикція цензоровъ и эдиловъ многими сторонами своей дѣятельности соприкасалась съ имущественными обманами [41]). Но ближайшей побудительной причиной появленія стелліоната были измѣнившіяся бытовыя условія жизни, въ виду которыхъ одинъ законъ оказался недостаточнымъ и потребовалось восполненіе его иными путями. Такимъ-то образомъ введена наказуемость продажи и заклада нѣсколькимъ лицамъ порознь одной и той же вещи, поддѣлки товаровъ и т. под. Очень часто законодатель соглашался съ этимъ расширеніемъ наказуемыхъ обмановъ и въ такомъ случаѣ переносилъ нѣкоторые изъ нихъ въ область тѣхъ, гдѣ установлено было опредѣленное законное наказаніе; при чемъ онъ руководился тѣмъ соображеніемъ, что если бы такой видъ оставить по прежнему въ группѣ стелліоната, то общественная безопасность будетъ не вполнѣ гарантирована, такъ какъ за стелліонатъ полагали наказаніе произвольное; между тѣмъ измѣнившіяся условія жизни, въ глазахъ его, давали возможность за этотъ видъ назначить опредѣленное наказаніе. Такимъ именно путемъ изъ стелліоната перешла въ подлогъ продажа одной и той же вещи нѣсколькимъ лицамъ и нѣкоторые другіе случаи.

И такъ, наканунѣ изданія дигестовъ римское право относительно имущественныхъ обмановъ представляло слѣдующую картину. Съ одной стороны отдѣльные случаи ихъ были предусмотрѣны законами и нѣкоторые изъ нихъ подвергались личнымъ наказаніямъ, установленнымъ путемъ закона. Съ другой—рядомъ съ ними существовало общее понятіе наказуе-

---

[41]) Кукумусъ, Рейнъ, Миттермайеръ, Ортлофъ указываютъ только цензоровъ, но источники даютъ болѣе основаній назвать здѣсь эдиловъ, о цензорской же юрисдикціи въ этомъ отношеніи существуютъ самые блѣдные слѣды. Извѣстно, что эдилы—не только въ качествѣ обвинительнаго, но иногда и судящаго органа—вѣдали дѣла о лихвенныхъ процентахъ (Livius, VII, 27; X, 23), о гадальщикахъ по звѣздамъ и другихъ подобныхъ обманщикахъ (Dio Cass. XLIX, 43) и о нарушеніи честности въ городской торговлѣ (fr. 2 § 34 D. de origine juris; fr. 63 D. de aedilic. edict. 21,1). Въ цензорской же юрисдикціи только въ дѣлахъ о присягѣ можно найти точку соприкосновенія съ обманомъ; да къ тому же эта юрисдикція существовала сравнительно не долго, такъ какъ уже со временъ Суллы существованіе ея можно назвать прозябаніемъ. См. Walther, Geschichte, I, 307 и сл., 384 и слѣд.

мало обмана, развившееся путемъ обычая, только имъ держащееся и развивавшееся въ связи съ развитіемъ потребностей жизни. Между этими группами не было противорѣчія. Оно началось только съ момента, когда компиляторы дигестовъ внесли сюда стелліонатъ не согласивъ съ нимъ легальныхъ видовъ обмана; съ этого момента, дѣйствительно, послѣдніе стали какою-то анормальностью, показывающею въ составителяхъ недостатокъ способности обобщенія.

Эта картина развитія, нерѣдкая впрочемъ въ исторіи римскаго гражданскаго права, въ высшей степени грандіозна. Видя, что законодатель небрежно относится къ своей обязанности служить общественнымъ интересамъ; что жизнь, которой стали знакомы даже прочно организованные заговоры для выманиванія плутовствомъ чужаго имущества, опередила прежнія мѣры и потребовала болѣе строгаго отношенія къ имущественнымъ обманамъ,—само общество въ лицѣ лучшихъ выразителей своихъ юридическихъ потребностей беретъ на себя задачу законодателя и путемъ обычая, постепенно развивавшагося, восполняетъ его пробѣлы.

§ 36. Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній мы уже имѣемъ возможность перейти къ составу стелліоната въ томъ видѣ, въ какомъ намъ рисуютъ его законодательные памятники Юстиніана.

Вотъ тѣ случаи, которыя относятся къ нему источниками: плутовское взятіе заклада и уплата долга заложенною вещью [42]) или залогъ ея [43]); залогъ чужой вещи [44]); подмѣнъ и поддѣлка товаровъ и заклада [45]); залогъ обманомъ мѣди вмѣсто золота [46]); ложное обозначеніе въ закладномъ документѣ чужой вещи своею [47]); удержаніе проданной вещи подъ предлогомъ неполученія платежа [48]); сокрытіе продавцомъ при продажѣ вольноотпущеннаго на срокъ или подъ условіемъ (statuliber) такого его состояніе [49]) и полученіе кредиторомъ недолжнаго или требованіе вновь уже оплаченнаго долга (fr. 19 § 1 D. mandati vel contra, 17,1). Кромѣ этихъ отдѣльныхъ примѣровъ источники содержатъ въ себѣ общія опредѣленія стелліоната. Таковы: «въ стелліонатѣ можетъ быть обвиняемъ и тотъ, кто совершитъ обманъ во вредъ другаго, или сговорится съ другими лицами совершить такой обманъ» [50]); «въ стелліонатѣ могутъ быть виновны тѣ, которые дѣлаютъ что либо dolo, если только ихъ дѣйствіе не переходитъ въ другое преступленіе; такъ какъ persecutio stellionatus въ дѣлахъ уголовныхъ имѣетъ тоже значеніе (вспомогательное), какъ actio de dolo въ дѣлахъ гражданскихъ. Такимъ образомъ мы признаемъ стелліонатъ тамъ, гдѣ совершенное виновнымъ преступленіе не имѣетъ своего особаго titulus criminis»; «говоря вообще, не стоитъ перечислять отдѣльныхъ видовъ стелліоната, такъ какъ онъ имѣетъ мѣсто во всѣхъ случаяхъ при отсутствіи titulus criminis» [51]).

---

[42]) Fr. 3 § 1 D. de stellion. (47,20). [43]) Fr. 1 Cod. de stellion.

[44]) Fr 16 § 1 D. de pignorat. actione (13,7).

[45]) Fr. 3 § 3 D. de stellion.—Подмѣнъ и подлогъ товаровъ несомнѣнно относились къ стелліонату; см. также Бракенгефтъ, N. A. Cr. R. 1848 стр. 230; Меркель, II, 17 п. 10. [46]) Fr. 36 D. de pignoratitia actione.

[47]) Fr. 4 D. stell.: de perjurio, si sua pignora esse quis in instrumento juravit, crimen stellionatus sit. См. Штернбергъ, de crimine stellionat, стр. 37 пр. 1. [48]) Sternberg, в. с. 40. [49]) Fr. 1, fr. 9 § 1 D. de statuliberis (40,7).

[50]) Fr. 3 § 1 D. de stellionatus: imposturam vel collusionem fecerit in necem alterius. Этотъ заговоръ чрезвычайно напоминаетъ conspiracy англо-американскаго права. [51]) Fr. 3 § 1 ibid. Эти слова Ульпіана подали поводъ къ массѣ недоразумѣній; см. стр. 89, 110 и др.

Отсюда мы находимъ возможнымъ сдѣлать слѣдующіе выводы.

Хотя стелліонатъ въ римскомъ правѣ былъ преступленіемъ вспомогательнымъ и—какъ мы видѣли—создавшимся путемъ обычая, но характеръ его не должно смѣшивать съ тѣми статьями германскихъ кодексовъ XVIII ст. (напр. Терезіаны), которыя служили судьѣ вспомогательнымъ клапаномъ для произвольной наказуемости любыхъ дѣйствій [52]). Общее опредѣленіе Ульпіана не можетъ служить убѣдительнымъ опроверженіемъ этого мнѣнія, такъ какъ сами римскіе юристы не придавали ему важнаго значенія по принципу: omnis definitio in jure periculosum est; да къ тому же извѣстна всѣмъ ихъ неспособность къ общимъ опредѣленіямъ. — Съ другой стороны подъ стелліонатомъ нельзя понимать всякое вообще правонарушеніе, хотя бы не имущественное, лишь бы оно было совершено посредствомъ обмана и не имѣло другихъ самостоятельныхъ исковъ [53]). Напротивъ, стелліонатъ имѣлъ строго имущественный характеръ, что подтверждается какъ приведенными частными случаями его, такъ и тѣмъ, что объ этомъ преступленіи вразу не упоминается въ искахъ о нарушеніи другихъ правъ (напр. въ actio injuriarium, который также имѣлъ вспомогательный характеръ) Намекъ же, дѣлаемый Ульпіаномъ на actio de dolo, — искъ несомнѣнно имущественный — имѣетъ лишь то значеніе, что persecutio stell. составляетъ вспомогательное средство преслѣдованія имущественныхъ нарушеній, противъ которыхъ римское право не даетъ особыхъ исковъ [54]).

Что касается цѣны предмета, то источники не даютъ точнаго указанія, составлялъ ли опредѣленный минимумъ ея необходимое условіе стелліоната или нѣтъ. Для actio de dolo — видѣли мы, такой минимумъ существовалъ; но можно ли переносить признаки его на стелліонатъ?

Этотъ вопросъ разрѣшается анализомъ соотношенія обоихъ вспомогательныхъ исковъ—гражданскаго и уголовнаго — de dolo. Правда, между обнимаемыми ими случаями есть много сходства; тотъ и другой были вспомогательными средствами защиты имущественныхъ отношеній, тамъ и здѣсь имѣлись въ виду главнымъ образомъ злоумышленныя обманныя дѣйствія; сами источники свидѣтельствуютъ о близкомъ родствѣ ихъ, что даетъ возможность восполнять пробѣлы свѣдѣній относительно одного указаніями о другомъ. Однако полнаго тождества не было; не всякій случай, основывавшій actio de dolo, уже поэтому былъ достатеченъ и для persecutio stellionatus, и наоборотъ. Такъ извѣстно, что первый обнималъ случаи злоумышленія вообще, противъ которыхъ не было особыхъ гражданскихъ исковъ, второй — только нарушеніе или посягательство на нарушеніе имущества обманными дѣйствіями; тамъ, гдѣ уже существовали особые иски, actio de dolo не имѣлъ мѣста, между тѣмъ какъ pers. stell.

---

[52]) Въ ряду многочисленныхъ противниковъ этого мнѣнія, принадлежащихъ къ криминалистамъ XVI — XVIII ст., стоитъ также Данквартъ, Psychologie und Criminalrecht. Гейбъ называетъ стелліонатъ бездонною бочкою, куда можно смѣло сваливать всевозможныя дѣйствія. Противъ см. Rein, в. с. стр. 332; Меркель, II, 4 и слѣд.

[53]) Такъ Luden, Ueber Versuch d. Verbrechen, стр. 182, понимаетъ подъ «песет» вышеприведеннаго мѣста всякій вообще ущербъ. Но извѣстно, что Ульпіанъ очень часто употребляетъ это слово вмѣсто damnum; см. Rein, в. с. 333 пр. **.

[54]) Послѣдствіемъ стелліоната могло быть какъ damnum emergens, такъ и lucrum cessans, что подтверждается общимъ обозначеніемъ его «in necem alterius». И. м. Rozhirt, в. с. § 147, который ограничиваетъ его случаями damnum datum.

*

давался въ закладныхъ отношеніяхъ, въ продажѣ statuliberis съ сокрытіемъ такого его состоянія и пр.; первый ограничивался областью сдѣлокъ stricti juris, второй распространялся и на обманы, возникавшіе въ сдѣлкахъ bonae fidei. Такимъ образомъ черты actionis de dolo далеко не безусловно во всѣхъ случаяхъ могутъ быть перепосимы на p. st.; въ этомъ отношеніи нужно различать признаки, вытекающіе изъ сходства по внутренней природѣ того и другаго, отъ признаковъ случайныхъ, вытекающихъ не изъ внутренней природы ихъ, а изъ спеціальныхъ положительныхъ опредѣленій.

Къ разряду послѣднихъ принадлежитъ между прочимъ правило, что actio de dolo требуетъ опредѣленный минимумъ цѣны ущерба. Въ p. st. оно не упоминается и не вытекаетъ необходимо изъ природы стелліоната; послѣдній—кромѣ того—могъ имѣть мѣсто при искахъ, для которыхъ вовсе не требовался опредѣленный минимумъ суммы. Остается, слѣдов., признать, что per. st. по римскому праву могло быть возбуждено противъ нарушеній самыхъ малоцѣнныхъ. Но противъ этого возражаютъ, что установляя минимумъ цѣны для actionis de dolo, римское право исходило изъ взгляда, будто бы цѣна ущерба опредѣляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и степень субъективной опасности лица; что такимъ образомъ признавъ въ одномъ случаѣ за этимъ признакомъ такое значеніе, оно не обязано уже было особо упоминать объ обязательности его для другихъ случаевъ; что, наконецъ, принявъ защищаемый нами взглядъ, пришлось бы признавать основательнымъ уголовное преслѣдованіе тѣхъ нарушеній, противъ которыхъ законъ не считалъ даже нужнымъ предоставить гражданскую защиту [55]). Легко видѣть однако, какъ неосновательны поиски момента субъективной опасности преступленія въ аналогіи съ гражданскими исками; мы склоняемся болѣе восполнять составъ его аналогіей съ дѣйствіями, отнесенными въ дигестахъ къ одной съ нимъ группѣ. Самое близкое къ стелліонату преступленіе есть, несомнѣнно, furtum; многіе виды послѣдняго всѣми своими чертами напоминаютъ стелліонатъ, напр. принятіе непринадлежащаго долга лицемъ, которое выдаетъ себя для этого за кредитора, выдаваніе себя за повѣреннаго кредитора и полученіе этимъ путемъ уплаты и т. д. [56]). И однако для наказуемости ихъ нигдѣ не требуется, чтобъ причиненный ущербъ превышалъ какой либо минимумъ цѣны [57]), слѣд. субъективная опасность признается въ наличности и при незначительномъ матерьяльномъ нарушеніи. Утверждать же безъ ясныхъ подтвержденій источниковъ, будто бы римское право усталовляло для различныхъ случаевъ противоположные критеріи субъективной опасности, мы не имѣемъ ровно никакихъ основаній.

---

[55]) Ограниченіе per. stell. нарушеніями, превышающими цѣну 2 ауровъ, принимаютъ: Menochius; Bajardus; Farinacius (см. Geib, N. A. C. R. 1840 стр. 132); Fischer de crim. stellionatus 26; Roszhirt, Geschichte und System III 24 Ortloff, в. с. 164, 165 и др.; Меркель II, 9 совершенно неосновательно причисляетъ сюда Миттермайера въ его примѣчаніяхъ къ учебнику Фейербаха. Противъ: Günther, въ Rechtslexikon'ѣ Вейске II, 91; Rein в. с. 332 пр. ** и др.— Меркель II, 9 полагаетъ, что въ составъ стелліоната входитъ опредѣленный минимумъ ущерба, но что на основаніи источниковъ невозможно указать опредѣленную величину его общимъ правиломъ для всѣхъ видовъ стелліоната. — Неопредѣленность постановленій p. пр., породившая эти безконечные споры, снова подтверждаетъ нашу мысль, что законодательство не прилагало своихъ стараній для опредѣленія состава этого преступленія.

[56]) Fr. 1 § 2, 44 § 1, 45, 53 § 22, 82 § 6 D. de furtis (47,2).

[57]) Fr. 19 ibid.

Но если цѣна предмета нарушенія не имѣла вліянія на преступность стелліоната, то изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что различіе предмета также оставалось здѣсь безъ всякаго значенія. Напротивъ, изъ стелліоната источники выдѣляются на основаніи особыхъ качествъ объекта:

1) Торговые обманы безъ поддѣлки товаровъ, т. е. обманы въ количествѣ [58]) и качествѣ [59]) продаваемыхъ предметовъ. Римское право очень ревниво охраняло покупщика [60]) отъ обмановъ въ качествѣ продаваемой вещи, точно указывая какіе изъ нихъ могли имѣть своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе состоявшейся сдѣлки или вознагражденіе убытковъ и какіе, напротивъ, не имѣютъ вліянія на силу состоявшейся сдѣлки. Указанные здѣсь источниками обманы въ качествѣ относятся къ добротности вещи и ни одинъ изъ предусмотрѣнныхъ здѣсь случаевъ не составляетъ обмана (въ юридическомъ или фактическомъ) тождествѣ вещи. Но противъ нихъ оно давало лишь гражданскіе иски—actio ex emto, quanti minoris и redhibitori'альный. Отъ обмановъ въ качествѣ отличались дѣйствія, направленныя лишь къ полученію большей платы за вещь безъ обмана въ качествѣ или количествѣ: они не подвергались наказанію и признавались дозволенными по началамъ естественнаго права. Это свидѣтельствуетъ Помпоній въ fr. 16 § 4 D. de minoribus (4, 4): In pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahendibus se circumvenire.

2) Пекулятъ, т. е. причиненіе ущерба государственному (но не общинному) имуществу [61]), выдѣлялся изъ стелліоната. На томъ же основаніи вступленіе опекуномъ въ контрактныя отношенія съ казною отнесены къ болѣе тяжкому преступленію [62]).

3) Crimen fraudatae annonae, т. е. искусственное поднятіе цѣнъ посредствомъ стачекъ и т. п. [63]).

Наконецъ 4) изъ стелліоната выдѣлена спеціальнымъ постановленіемъ продажа одной и той же вещи нераздѣльно нѣсколькимъ лицамъ различными актами [64]), между тѣмъ какъ аналогичные случаи продажи чужой или заложенной, а также двойнаго заклада одной и той же вещи и заклада чужой отнесены или къ стелліонату, или къ furtum [65]).

§ 37. Способъ дѣйствія стелліоната состоялъ въ обманѣ, fraus, dolus malus; другіе виды злоумышленія сюда не относились, что видно изъ отдѣльныхъ примѣровъ стелліоната. Но здѣсь, какъ и въ actio de dolo,

---

[58]) Fr. 53 § 22 D. de furtis (ср. 18 § 2 D. de dolo malo); fr. 6 § 2 D. de extraordinariis crimin. (47,11).

[59]) На это намекаетъ fr. 37 D. de aedilicio edicto (21,1): ne emtores a ventitoribus circumveniantur. Въ этихъ дѣлахъ, какъ указываетъ приведенный фрагментъ, примѣнялся только эдильскій эдиктъ, а не pers. stell. — Наиболѣе ограниченною была область уголовнаго правосудія въ обманахъ при продажѣ лошадей; см. Geib, в. м. 206; Isenbrüggen, Abhandlungen 102. —Эдилы давали потерпѣвшему между прочимъ actio quanti minoris и право требовать возвращенія платы (act. redhib). См. Million, Traité des fraudes en matières des marchandises, стр. X и сл.

[60]) Но только покупщика — fr. 1 § 2 D. de aedilicio edicto (21,1): «задача этого эдикта состоитъ въ противодѣйствіи уловкамъ продавцевъ и въ охраненіи покупщиковъ». [61]) Rein, в. с. стр. 672—677.

[62]) Fr. 1 § 9 D. de lege Corn. de falsis (48,10), относящійся къ tutores et curatores et hi, qui officio deposito non restituerunt tutellam vel curationem.

[63]) Rein, в. с. стр. 829.

[64]) Fr. 21 D. de lege Corn. de falsis (48,10).

[65]) Fr. 68, 81 и др. D. de furtis, Fr. 3 § 1 D. stellion. (47,20); fr. 2 C. stellion. (9,34); fr. 16 § 3 D. de pignor. act. (13,7).

обманъ не предполагалъ обольщенія потерпѣвшаго по общему высказанному Ульпіаномъ правилу: neque enim quaeritur, adversus quem commissus sit dolus, sed an in ea re dolo malo factum sit a parte actoris. Такъ напр. въ продажѣ чужой вещи обманутымъ былъ покупщикъ, а потерпѣвшимъ—собственникъ ея [56]). Подъ обманомъ понималось искаженіе дѣйствительности фактовъ съ намѣреніемъ обморочить другаго; напротивъ, нарушеніе довѣрія или неисполненіе даннаго обѣщанія и обязательства строго отличались отъ него [57]). Исключеніе составляютъ лишь закладныя отношенія, въ которыхъ даже уничтоженіе и порча заложенной вещи приравнивались къ стелліонату; это между прочимъ подтверждаетъ довольно давно высказавшуюся въ литературѣ мысль, что ближайшимъ поводомъ къ установленію наказуемаго стелліоната было желаніе дать больше прочности закладнымъ отношеніямъ. Римскіе юристы даютъ защиту только противъ тѣхъ обмановъ, въ которыхъ заключается magna et evidens calliditas; по общему выставляемому ими правилу простая словесная ложь не наказуема и не даетъ права на гражданскій искъ [58]). Однако случаи, отнесенные къ стелліонату рим. источниками, показываютъ противное: простая уплата заложенною вещью, обмѣнъ ея и пр., даже безъ особенныхъ приготовленій, поставлены въ рамки этого преступленія, такъ что совершенно ошибочно мнѣніе (Brakenhoeft, N. A Cr. R. 1848 стр. 230), будто основаніе наказуемости стелліоната лежитъ въ magna et evidens calliditas. [59]). Въ этомъ отношеніи дѣйствія, условливавшія actio de dolo и pers. stellion., ничѣмъ не разнились между собою. Только немногіе случаи обмана выдѣлены изъ стелліоната по особенностямъ с п о с о б а д ѣ й ствія, а именно:

1) Такъ называемое venditio fumi, одинъ изъ видовъ котораго составляетъ выманиваніе денегъ у желающихъ получить публичную должность

---

[56]) См. также fr. 3 § 1 D. stellion.: «но главнымъ образомъ относятся къ стелліонату тѣ случаи, если кто либо... обмѣнитъ заложенную вещь или, скрывши обязательство, уплатитъ свой долгъ чужимъ закладомъ, и. ч. здѣсь заключаются всѣ элементы стелліоната».

[57]) Такова утайка ввѣреннаго. См. также fr. 1, 13 § 8 D. de his qui notantur infam. (3,2) гдѣ обложенное безчестьемъ нарушеніе довѣрія, какъ средство причиненія ущерба со стороны товарищей, опекуновъ, попечителей, повѣренныхъ и депозитаріевъ строго отличено отъ стелліоната; fr. 9 § 4 D. de administr. rerum (50,8) придѣваетъ тотъ же взглядъ и къ кураторамъ конкурсной массы. Platner, questiones de jure criminum romano, 410, 411, принимаетъ стелліонатъ въ случаяхъ, когда заключающій сдѣлку имѣлъ намѣреніе не исполнить ее уже при самомъ заключеніи. Источники ничѣмъ не подтверждаютъ этого мнѣнія; см. также Меркель, II, 10 и 11.

[58]) Fr. 7 § 10 D. de dolo malo (4,3): «Помпоній свидѣтельствуетъ: преторъ Цецидіанъ не давалъ actio de dolo противъ лица, которое ложно удостовѣряло состоятельность бравшаго деньги въ заемъ. Это (замѣчаетъ Ульпіанъ) совершенно вѣрно, такъ какъ actio de dolo можетъ быть даваемъ лишь при большомъ и очевидномъ лукавствѣ».—Хотя источники для стелліоната требуютъ magnam et evidentem calliditatem, но въ этомъ отношеніи онъ вовсе не разнится съ случаями act. dolo, такъ какъ и въ послѣднихъ требовалось тоже большое и очевидное коварство; но стелліонатъ обнималъ только обманы, а actio de dolo — всякое злоумышленіе, не имѣвшее особаго иска.

[59]) Этимъ же подрываются тѣ выводы — въ высшей степени произвольные — которые дѣлали нѣмецкіе криминалисты изъ признака «magna et evidens calliditas». Такъ Ягеманъ вывелъ изъ него, будто предметомъ стелліоната была fides publica; такъ Миттермайеръ додѣлывалъ на немъ французскую теорію особенно ловкихъ обмановъ и т. д.

посредствомъ ложныхъ увѣреній, будто бы такой venditor fumi имѣетъ вліяніе на лицъ, отъ которыхъ эта должность зависитъ [70]).

2) Многіе виды подлога и quasi—подлога; таковы продажа одной и той же вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ, вступленіе въ сдѣлки съ казною лицъ, не сдавшихъ отчетности по опекѣ и т. п., обманы съ измѣненіемъ, поддѣлкою или уничтоженіемъ формальныхъ актовъ, лжесвидѣтельство на судѣ, лихоимство судей и др.

3) Нѣкоторые вышеуказанные виды имущественныхъ обмановъ, выдѣленные, вслѣдствіе особенностей развитія римскаго права, въ постановленія о furtum.

4) Ложныя показанія сторонъ въ гражданскомъ процессѣ; см. выше прим. 25.

5) Обманныя дѣйствія повѣреннаго въ процессѣ ко вреду довѣрителя (преварикація и тергиверсація). Наконецъ

6) Изъ стелліоната выдѣлены также обманныя дѣйствія должника съ цѣлью сдѣлать невозможнымъ для кредитора полученіе надлежащей уплаты изъ наличнаго имущества [71]). Юридическое средство защиты въ такихъ случаяхъ—преторскій искъ, дававшійся curatori bonorum или другимъ лицамъ, интересы которыхъ затрогиваются подобными обманными дѣйствіями. Искъ этотъ могъ имѣть своимъ послѣдствіемъ безчестье для признаннаго виновнымъ должника.

Обманъ, устанавливавшій понятіе стелліоната, сколько можно видѣть изъ приведенныхъ примѣровъ, долженъ былъ имѣть своимъ содержаніемъ юридическое тождество вещи (залогъ вещи чужой, заложенной другому или in publicum obligatam подъ видомъ своей) или матерьяльное измѣненіе фактическихъ признаковъ ея (поддѣлка товаровъ, обмѣнъ заклада), или наконецъ другія обстоятельства, могущія опредѣлить лицо къ совершенію дѣйствія, причиняющаго вредъ. Обманъ въ лицѣ (in personam) и въ личной власти б. ч. выдѣлялся отсюда. Во всякомъ случаѣ онъ долженъ былъ состоять въ положительномъ искаженіи истины, такъ что умолчаніе каралось лишь тогда, когда оно по роду возникающаго отношенія имѣло силу положительнаго утвержденія [72]). При этомъ безразлично, производился ли имущественный вредъ вслѣдствіе обманнаго дѣйствія непосредственно или при посредствѣ заключаемаго (но не поддѣланнаго или измѣненнаго) письменнаго договора, contractus, въ смыслѣ, указ. юр. Павломъ въ rec. sent. V. 25. 6.

---

[70]) Rein, в. с. стр. 721 и сл. На разговорномъ языкѣ fumi venditores означали вообще всѣхъ лживыхъ, мнимыхъ посредниковъ при заключеніи сдѣлокъ.

[71]) Fr. 4 и др. D. quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur (42,8). Составъ этихъ дѣйствій по римскому праву очень широкъ, такъ что приведенный fr. 4 категорически причисляетъ сюда даже бездѣйствіе.

[72]) Напр. fr. 29 § 5 D. mandati vel contra; fr. 3 § 1 D. stell. Отсутствіе прочныхъ границъ между подлогомъ и стелліонатомъ въ римскомъ правѣ, которое относитъ къ первому продажу одной и той же вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ, а къ стелліонату—закладъ чужой или заложенной побудило нѣкоторыхъ криминалистовъ утверждать, что подлогъ требовалъ категорическаго утвержденія виновнымъ принадлежности себѣ продаваемой или закладываемой вещи, а стелліонатъ ограничивался случаями несообщенія виновнымъ, что вещь не принадлежитъ ему. Таково мнѣніе Куяція. Оно, какъ мы видѣли, не подтверждается источниками. См. Ortloff, в. с. стр. 93 пр. 4—Abegg, Lehrbuch d.-Strafrechtswissenschaft, стр. 287 невѣрно относитъ къ стелліонату и всякое упущеніе; источники требуютъ calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum alterius adhibitam.

О субъективной сторонѣ необходимо замѣтить, что dolus кромѣ обмана означалъ также умыселъ, намѣреніе; источники, желая обозначить, что преступность даннаго дѣйствія зависитъ отъ его умышленности, прибѣгаютъ къ выраженіямъ: sciens prudensque; sciens dolo malo id factum est; прямое и ясное указаніе на умыселъ какъ необходимое условіе стелліоната содержится въ fr. 3 § 1 D. stell. (47, 20) [73]). Въ самомъ дѣлѣ даже писатели, несогласившіеся признавать его въ подлогѣ [74]), признавали его необходимымъ для стелліоната [75]). Эта требуемая рим. правомъ умышленность должна быть направлена на причиненіе имущественнаго вреда.

Отдѣльные приведенные въ источникахъ виды его показываютъ также необходимость корыстнаго намѣренія; но хотя по всей вѣроятности таковы были нормальные случаи стелліоната, однако этотъ признакъ едва-ли можно выставлять общимъ правиломъ для всѣхъ случаевъ. Съ одной стороны противъ этого говоритъ общее опредѣленіе стелліоната, довольствующееся причиненіемъ имущественнаго вреда; съ другой—порча (corruptio) заложенной вещи отнесена къ стелліонату прямымъ указаніемъ источниковъ. Сознаніе виновнымъ обманчиваго характера своего дѣйствія или представляемыхъ утвержденій есть необходимое условіе стелліоната: ложь, которой вѣритъ самъ виновный, не можетъ быть преступна. Отсюда обозначеніе ея въ источникахъ словами calliditas, fallacio, machinatio, въ которыхъ уже по грамматическому смыслу съ способомъ дѣйствія связана его умышленность, какъ напр. въ нашихъ словахъ «плутовство», «обманчиваніе». Не смотря на такой ясный смыслъ ихъ источники, какъ бы для устраненія всякаго недоразумѣнія, прибавляютъ сюда, что подобныя machinationes д. б. произведены ad circumveniendum, fallendum alterius. Напротивъ, обманы устанавливавшіе право на примѣненіе эдильскаго эдикта, не требовали ни умышленности, ни завѣдомости [76]).

Изъ приведенныхъ соображеній слѣдуетъ, что умыселъ стелліоната д. б. скрытный, тайный (dol. clandestinus), а не явный (d. manifestus) [77]). Въ этомъ отношеніи онъ отличается отъ случаевъ act. de dolo, которые, въ силу вспомогательнаго характера его, обнимали также дѣйствія, явно нарушавшія чужое имущественное право и не имѣвшія особыхъ исковъ.

---

[73]) Stellionatum autem objici posse his, qui dolo quid fecerunt;.. per calliditatem alii distraxerit;... imposturam vel collusionem fecit in necem alterius.

[74]) Leyser, Medit. ad Pand. sp. 615 n°. 5; Boehmer, Elementa jurisprudentiae criminalis, s. II § 325 пр.; Grollmann, Grundsätze d. crim. Wissenschaft § 291; Klien въ нов. арх. угол. пр. I, 244 и сл. См. Бэхтеръ, в. с. II, 227 и слѣд.

[75]) Исключая тѣхъ, напр. Carpzow practica nova imperialis saxonica rerum criminalium qu. 133 n°. 3, которые признаютъ за стелліонатомъ общее вспомогательное значеніе.

[76]) Fr. 1 § 2 D. de aedilicio edicto (21,1): «продавецъ отвѣтствуетъ по этому эдикту, хотя бы онъ не зналъ, чего требуютъ эдилы (курульскіе)... такъ какъ для покупщика все равно, несетъ ли онъ ущербъ вслѣдствіе невѣдѣнія или злоумышленія продавца».

[77]) Heffter, Lehrbuch § 394: «дѣйствіе стелліоната есть умышленное, лукавое и притворное, котораго значеніе, цѣль и истинныя качества скрыты отъ распознаванія другаго лица, такъ что оно лишено возможности предусмотрѣть его послѣдствія». Тоже Cucumus въ нов. арх. угол. пр. X, 683; Rein, в. с. 336; Ортлофъ в. с. 153, 156 требуетъ отъ стелліоната обольщенія,—но это опровергается вышепривед. мѣстомъ Ульпіана fr. 2 § 2 D. de doli mali et metus excepl. (44,4); Меркель, II, 8. Напротивъ, Росгиртъ III, 50 удовлетворяется признакомъ «злостный умыселъ» въ смыслѣ всякаго злоупотребленія силы или права.

напр. превышеніе договора о пользованіи въ недвижимомъ имѣніи. Стелліонатъ, напротивъ, ни разу не упоминается тамъ, гдѣ дѣятель не скрываетъ отъ потерпѣвшаго намѣреніе причинить ему ущербъ. По случаю обманнаго нарушенія имущества, основывавшіе actio de dolo или pers. stell., одинаковы по степени напряженности умысла, и нѣтъ никакого основанія допускать послѣднѣе только тамъ, гдѣ есть dolus atrocior, improbior и т. под. [78]).

Уголовнопреступный стелліонатъ необходимо требуетъ, чтобъ въ наличности былъ дѣйствительный имущественный ущербъ, такъ что по общему правилу покушеніе здѣсь не наказуемо [79]). Это подтверждается и тѣмъ, что pers. stellionatus вполнѣ зависѣло отъ потерпѣвшаго и требовало, слѣд., матерьяльную основу для предъявленія его. Только требованіе кредиторомъ уже оплаченнаго долга [80]) наказуемо какъ стелліонатъ и при отсутствіи дѣйствительной имущественной потери на сторонѣ потерпѣвшаго. Но къ потерѣ рим. право приравниваетъ также лишеніе потерпѣвшаго обезпеченія его имущественнаго интереса, относя къ стелліонату закладъ мѣди вмѣсто золота, подмѣнъ заклада и т. под.

Въ сдѣлкахъ субъектомъ стелліоната могли оказаться виновными обѣ стороны [81]). Нѣкоторыя лица, однако, не могли подвергаться преслѣдованію за стелліонатъ; таковы съ одной стороны родители, патроны и honestiores относительно humiliores [82]), съ другой — несовершеннолѣтніе до 25 лѣтъ [83]), и, кажется, женщины [84]). Вчиненіе pers. stellionatus зависѣло отъ потерпѣвшаго, который могъ предъявить его прежде или послѣ act. de dolo [85]). Этотъ частный характеръ возбужденія преслѣдованія его подтверждаетъ догадку (Миттермайера и Гейба), по которой ничтожные обманы фактически не подвергались уголовному преслѣдованію.

Что касается наконецъ наказуемости стелліоната, то за него положено наказаніе произвольное, высшая мѣра котораго для плебеевъ—каторжная работа (opus metalli), а для лицъ in aliquo honore positi — временная высылка или смѣщеніе съ должности (ad tempus relegatio, vel ab ordine motio). Соединялось ли съ ними безчестіе для осужденнаго во всѣхъ случаяхъ или только при конкурренціи его съ actio de dolo, составляетъ вопросъ въ высшей степени спорный; причина этого лежитъ въ неточ-

---

[78]) Такъ Velden, de crim. falsi 1823 стр. 15; Mittermaier, в. м., Ешеръ в. с. 67, Росшпртъ III, 13, 21, 50 и Geib., N. A. Cr. R. 1840 требуютъ для стеллионата dolus atrocior, gravior, improbior, но это сравненіе съ неопредѣленной величиной вовсе не выясняетъ искомаго понятія. Platner, в. с. 404 для стеллионата въ отличіе act. doli считаетъ необходимымъ особое fraus и simulatio, но самъ опровергаетъ себя на стр. 406.—См. противъ dolus atrocior—Rein, 332; Ортлофъ, 163.

[79]) Luden, Ueber d. Versuch, стр. 178 и сл.; Rein, 333; Brakenhoeft, N. A. Cr. R. 1845 стр. 233; Abegg, Lehrbuch 1836, стр. 287; Platner, questiones, 424; Roszhirt III, 24. Впрочемъ, Люденъ и Абеггъ довольствуются требованіемъ какого бы то ни было внѣшняго вреда, хотя бы не имущественнаго. См. противъ Меркель II, 6. [80]) Fr. 29 § 5 D. mandati vel contra.

[81]) На обязавшагося указываютъ fr. 36 D. de pignor. act. (13,7); fr. 1 §§ 1 и 2 ibid. и др. На кредитора — fr. 29 § 5 D. mandati vel contra. См. Sternberg, в. с. стр. 37 и слѣд.

[82]) Fr. 11 § 1 D de dolo malo (4,3). См. также Ортлофъ, 167.

[83]) Fr. 13 § 1 и fr. 30 ibid.

[84]) Я основываю это мнѣніе на fr. 1 D. de accusationibus et inscriptionibus (48,2).

[85]) Rein, в. с. стр. 335; Меркель, II, 4 и др.; Ортлофъ, стр. 167.

вости или даже, повидимому, въ противорѣчіи относящихся сюда источниковъ. Въ одномъ мѣстѣ [86]) Ульпіанъ говоритъ, что стелліонатъ не имѣетъ judicium famosum; въ другомъ [87]) тотъ же Ульпіанъ [88]) категорически заявляетъ, что осужденіе за стелліонатъ имѣетъ eo ipso своимъ послѣдствіемъ безчестье для осужденнаго. Не останавливаясь на этомъ безплодномъ для насъ спорѣ, замѣтимъ только, что подъ judicium famosum перваго мѣста разумѣется jud. publicum и что слѣд. оба мѣста нисколько не противорѣчатъ одно другому: первое относится къ процессуальной сторонѣ, второе—къ наказуемости. Кромѣ того, въ fr. 3 D. de extraord. criminibus (47, 11) стелліонатъ поставленъ рядомъ съ expilatio hereditatis, который постоянно влекъ безчестье для осужденнаго, хотя также разсматривался не въ публичныхъ судахъ. А если такъ, то необходимо принять, что стелліонатъ инфамируетъ всегда, будутъ ли въ наличности условія гражданскаго иска de dolo или нѣтъ [89]). Наказуемость отпадаетъ вовсе при возвращеніи потерпѣвшему взятой вещи, такъ какъ въ такомъ случаѣ потерпѣвшій теряетъ матерьяльную основу для предъявленія иска [90]).

Нѣкоторые виды имущественнаго обмана предусматривались самимъ рим. законодательствомъ въ общей рубрикѣ подлога [91]); таковы продажа одной и той же вещи порознь двумъ лицамъ, вступленіе въ договоры съ казною опекуновъ до сдачи отчета по опекѣ и запирательство на судѣ въ подписи закладнаго акта послѣ срока уплаты [92]).

---

[86]) Fr. 2 D. stell.: «stellionatus judicium famosum quidem non est, sed coercitionem extraordinariam spectat. О различныхъ толкованіяхъ этого мѣста см. главнымъ обр. Вэхтера Lehrbuch II § 182 n⁰. 8 (онъ, впрочемъ, придерживается ошибочнаго мнѣнія).

[87]) Fr. 13 § 8 D. de his qui notantur infam. (3,2): crimen stellionatus infamiam irrogat damnato, quamvis publicum non est judicium.

[88]) Это упускаетъ изъ виду Ортлофъ, 167, принимая приведенныя мѣста за опредѣленія разныхъ временъ.

[89]) Литературу кромѣ Вэхтера см. также у Кастлина, Abhandlungen, 127 n. 8 (самъ онъ высказывается нерѣшительно въ пользу приведеннаго въ текстѣ взгляда); Ортлофъ, 165 и сл.; Меркель II, 12.

[90]) Fr. 17 D. de dolo malo.

[91]) Zumpt, в. с. II отд. 2 стр. 61 доказываетъ, что первоначальный поводъ закона Суллы de falsis состоялъ въ охраненіи имущества. Но сюда относились также дѣйствія, не имѣвшія имущественнаго характера, каковы corruptio judicis, поддѣлка, измѣненіе и уничтоженіе официальныхъ документовъ и пр.

[92]) Tr. 21, 27 § 2, 28, 31 D. de lege Corn. de falsis. Виды подлога, не представлявшіе измѣненія, поддѣлки или уничтоженія документовъ, обыкновенно называются въ литературѣ quasi-falsum.

ГЛАВА III.

МОШЕННИЧЕСТВО ПО ГЕРМАНСКОМУ ПРАВУ.

I. Общегерманское право и земскія законодательства до конца XVIII в. § 38. Имущественный обманъ въ постановленіяхъ народныхъ правъ. § 39. Городовыя права; предупредительно полицейскій характеръ обмана. Общегерманское право; Каролина. § 40. Казуистическая доктрина общегерманскаго права. Falsitas; его условія и виды. Объемъ его впослѣдствіи былъ шире, чѣмъ въ началѣ. § 41. Quasi-falsum. Попытки выдѣленія имущественныхъ обмановъ. § 42. Съ falsitas казуистической доктрины замѣтенъ имущественный характеръ. Другія условія его состава и наказуемость. § 43. Codex juris Bavarici criminalis 1751; австрійскіе кодексы; прусское общее земское право; баварское Уложеніе 1813.—II. Германскія теоріи о мошенничествѣ въ XIX ст. § 44. Отличіе періода теорій отъ казуистическаго. § 45. Предметъ мошенничества; школа права на истину. § 46. Теорія Кукумуса. Постепенное ограниченіе предмета мошенничества. § 47. Способъ дѣйствія и границы уголовнопреступнаго обмана. § 48. Гэннеръ. Прейшенъ. § 49. Миттермайеръ. Ашбахъ. § 50. Эшеръ. § 51. Гейбъ. § 52. Озенбрюггенъ. Гоцъ. Темме. Ягеманъ. Снова Миттермайеръ. Арнольдъ. § 53. Кэстлинъ. § 54. Общая теорія Меркеля о границахъ уголовной и гражданской неправды. § 55. Разборъ ея. § 56. Уголовнопреступный обманъ по теоріи Меркеля. § 57. Направленіе, не ограничивающее мошенничества квалифицированными обманами. Фридрейхъ. § 58. Гэльшнеръ. § 59. Грицецкій. § 60. Общій взглядъ на развитіе условій мошенничества въ германской доктринѣ.—III. Германскія законодательства XIX в. о мошенничествѣ. § 61. Различныя группы ихъ по обрисовкѣ предмета преступленія. § 62. Способъ дѣйствія. Обманъ здѣсь еще не выдѣлился окончательно изъ нарушенія честности. Обрисовка отрицательнаго обмана. § 63. Обманы въ договорахъ. Они постепенно сливаются съ общимъ обманомъ. § 64. Отношеніе обмана къ подлогу. § 65. Условія внутренняго вмѣненія. § 66. Причинная связь дѣйствія съ послѣдствіемъ въ обманѣ. § 67. Опредѣленіе моментовъ совершенія и покушенія. § 68. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. § 69. Обстоятельства, вліяющія на строгость отвѣтственности. § 70. Наказанія за обманъ по германскимъ з—вамъ.

I. Общегерманское право и земскія законодательства до конца XVIII вѣка.

§ 38. Первоначальные законы Германіи содержатъ лишь блѣдные намеки на имущественный обманъ. Одинъ изъ замѣчательныхъ памятниковъ ея, эдиктъ Теодориха, выставляетъ даже для частныхъ отношеній такое общее начало: qui per mendacium vel subreptationem aliquid impetraverit, nec ipsi prosit nec alterum laedat [1]). Но всматриваясь ближе въ систему тогдашняго права, нельзя не замѣтить, что это общее правило знало много исключеній. Прежде всего онѣ имѣли мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ обманъ былъ соединенъ съ поддѣлкою монеты и подлогомъ; такъ что подлогъ [2]), составляя самостоятельное преступленіе противъ

[1]) Cap. 129. См. Ортлофъ, в. с. 99.

[2]) Дѣленіе его на falsitas in verbis (лжесвидѣтельство, ложное обвиненіе,

публичнаго довѣрія, вмѣстѣ съ тѣмъ нерѣдко разсматривался какъ составная часть мошенничества. Такъ при подлогѣ частныхъ документовъ наказаніе производится въ пользу лица, cui fraudem fecerit [3]); при поддѣлкѣ мѣръ и вѣсовъ по эдикту Теодориха наказаніе опредѣляется не обстоятельствомъ поддѣлки, а моментомъ причиненія имущественнаго ущерба [4]); въ нѣкоторыхъ памятникахъ перенесеніе граничныхъ межъ и поддѣлка граничныхъ знаковъ разсматриваются какъ квалифицированный видъ обмана, а не подлогъ [5]). Вслѣдствіе этого, конечно, должно было произойти и на самомъ дѣлѣ произошло смѣшеніе мошенничества съ подлогомъ; употребляя для послѣдняго общее названіе falsitas, сюда относили всякія матерьяльныя измѣненія какой бы то ни было вещи, придающія ей обманчивый видъ [6]) и даже ложь словесную. Но въ тоже время извѣстны немногіе чистые виды мошенничества (Laicherei) безъ всякой примѣси подлога, каковы: завѣдомая продажа чужой вещи [7]), пріобрѣтеніе чужой рабы посредствомъ ложнаго заявленія, что она вышла замужъ за раба обманщика [8]) и крупные обманы въ торговлѣ; послѣдніе, впрочемъ, носили еще полицейскій характеръ и обнимали слѣдующія дѣйствія: обмѣръ и обвѣсъ посредствомъ поддѣлки мѣръ и вѣсовъ [9]), продажа вред-

---

присвоеніе ложнаго имени и непринадлежащихъ правъ состоянія), scriptis (подлогъ королевскихъ и частныхъ документовъ) et rebus (поддѣлка монеты, мѣръ, вѣсовъ, перенесеніе граничныхъ межъ) см. у Ортлофа 98 и сл. Подлогъ частныхъ документовъ по lex Wisigot. обнималъ также уничтоженіе и похищеніе ихъ; honestiores наказывались конфискаціей ½ имущества, humiliores отдавались въ вѣчное рабство тому, cui fraudem fecerint; кромѣ того примѣнялось тѣлесное наказаніе. Подлогъ публичныхъ документовъ и измѣненія въ нихъ, разсматривался какъ нарушеніе королевскихъ правъ (также fides publica, только въ болѣе конкретной формѣ), подвергалъ honestiores конфискаціи ½ имущества, humil.—потерѣ руки per quam tantum crimen admisit, т. е. правой руки. Отсюда видно, какъ натянуто идеалистическое толкованіе нѣмцами потери правой руки—«этого символа честности и правдивости въ общественномъ оборотѣ».

[3]) Lex Wisigoth. lib. VI tit. 1.

[4]) Cap. 149. Время установленія въ Германіи однообразныхъ мѣръ и вѣсовъ въ точности не извѣстно. Карлъ В. во франкской монархіи предписывалъ уже имѣть образцы ихъ во дворцѣ (in palatio) и каждому судьѣ in suo ministerio. См. Birnbaum въ N. A. Cr. R. 1839 стр. 68 пр. 49.

[5]) Ed. Roth. 240, 242, 244. Lex Wisigoth. II, 3, 2. См. Ортлофъ, 101.

[6]) Köstlin, Abhandl. aus. d. deutschen Strafrechte, 129 пр. 1 и 2, приводя примѣры этого, споритъ, однако, съ Темме и утверждаетъ, что подлогъ герм. права не обнималъ измѣненіе всякой вещи, а составлялъ преступленіе противъ fidei publicis. Напротивъ: рѣшительное выдѣленіе подлога въ тѣсномъ смыслѣ отъ имущественнаго обмана начинается только съ вормской реформаціи 1498 г., но смѣшеніе ихъ въ одно общее понятіе продолжается даже въ германской литературѣ XIX в.; такъ Вэхтеръ, Генке, Абеггъ и др. включаютъ подлоги и мошенничество въ обманъ въ общ. смыслѣ.

[7]) Въ edict Roth. 232 за это полагается наказаніе какъ за кражу. Lex Wisigoth. VII, 6, 13 особо предусматриваетъ кромѣ того продажу ремесленниками вещей, отданныхъ имъ въ работу. Замѣчательно, что Geib, Lehrbuch, молчитъ о Laicherei, упоминая лишь въ § 39 о поддѣлкѣ мѣръ и вѣсовъ, нитей и пр. и о лихвенныхъ процентахъ. Въ § 43 (стр. 218) онъ даже утверждаетъ, что обманъ какъ особое отъ подлога преступленіе обязанъ своимъ существованіемъ въ германскомъ правѣ римскому вліянію.

[8]) Osenbrüggen, das Strafrecht der Longobarden, 1863, стр. 159; здѣсь положено только имущественное вознагражденіе потерпѣвшаго.

[9]) Эти виды упоминаются уже въ Граугасѣ, гдѣ за нихъ положены слабыя степени лишенія мира. Wilda, Strafrecht der Germanen, стр. 937.

ныхъ для здоровья вещей, которымъ придавъ такой обманчивый видъ, что онѣ не могутъ быть отличены отъ другихъ не вредныхъ (fox of flaerd) [10]), а по «народнымъ правамъ» сюда прибавились обманы въ цѣнѣ проданной вещи [11]), продажа благородныхъ металловъ съ запрещенными примѣсями [12]) и согласіе свободнаго быть проданнымъ другому въ качествѣ раба съ намѣреніемъ воспользоваться деньгами, которыя получитъ продавецъ за такую недозволенную продажу [13]). Виновные въ поддѣлкѣ мѣръ и вѣсовъ для обмана и нѣкоторыхъ другихъ видовъ мошенничества по наказуемости сравнивались съ ворами [14]), другіе наказывались денежными пенями, но большая часть имущественныхъ обмановъ вызывала лишь гражданскія послѣдствія, такъ какъ дѣйствіе ихъ не составляло ни преступленія противъ государственной безопасности и спокойствія (какъ подлоги), ни нарушенія домашняго мира (какъ кража): а эти условія опредѣляли въ древней Германіи предѣлы уголовнаго правосудія [15]).

§ 39. Такимъ образомъ, въ древнѣйшемъ періодѣ германскаго права, если и подвергались наказанію нѣкоторые виды имущественнаго обмана, но преступность нарушенія имущества обманомъ еще совсѣмъ не выяснилась и наказуемость назначалась лишь въ тѣхъ особенно тяжкихъ случаяхъ, которые представлялись наиболѣе опасными для государства или общественнаго оборота, нарушая предупредительныя мѣры противъ обмана. Этотъ полицейскій характеръ мошенничества получилъ наибольшее развитіе въ эпоху юридическихъ книгъ, «городовыхъ правъ» и земскихъ уложеній среднихъ вѣковъ. Стремясь оградить кредитъ торга на общественныхъ рынкахъ, законодатели того времени наказывали продажу въ недозволенное время [16]) и въ недозволенномъ количествѣ [17]) и мѣстѣ, нарушеніе таксъ [18]), производство торговли лицами, неимѣющими на то права, продажу (золота и серебра безъ пробы) окрашиваніе полотенъ и суконъ красками, уменьшающими ихъ добротность (Teufaelsfarben), держаніе такихъ полотенъ для продажи [19]) и пр. Вмѣстѣ съ этимъ расширилась область уголовно-преступнаго имущественнаго обмана, но не посредствомъ

[10]) По Gulatingsgesetz. виновный обязанъ принять обратно проданныя посредствомъ такого обмана вещи и уплатить денежный штрафъ.

[11]) Lex Wisigot. V, 4,6: si fraus in pretio rei venditae fiat; наказуемость — частныя пени, обыкновенно p. duplum.

[12]) Lex Wisig. VII, 6,3 говоритъ собственно о ремесленникахъ, которые подмѣшиваютъ неблагородные металлы въ данное имъ для обработки золото.

[13]) Si se permisserit ingenuus venumdari, — et pretium cum venditore partitus est, ut circumvenerit emtorem,—въ наказаніе на самомъ дѣлѣ обращается въ рабы покупщика, «такъ какъ онъ недостоинъ свободы». Но продавецъ не подвергался никакому взысканію.

[14]) Но очень рѣдко; наказуемость кражи начинаетъ шире примѣняться сюда только со временъ городовыхъ правъ, напр. любек. IV, tit. 12 art. 5.

[15]) Ешеръ, Lehre v. strafb. Betrug und v. d. Fälschung, 1840 стр. 320; Jageman въ N. A. Cr. R. 1846 стр. 210.

[16]) См. напр. городовое мюнхенское право, ст. 428, 439, 442 и другія, приведенныя у Кэстлина, в. с. 133 пр. 2.

[17]) Благородные металлы—золото и серебро — обращали на себя преимущественное вниманіе въ этомъ отношеніи.

[18]) И даже продажа безъ предварительнаго полицейскаго осмотра и оцѣнки товаровъ.

[19]) Это дѣйствіе каралось даже въ имперскихъ постановленіяхъ послѣ Каролины. За окрашиваніе въ такія краски и держаніе для продажи этихъ полотенъ и суконъ положены конфискація ихъ, лишеніе чести и наказанія по усмотрѣнію суда.

обобщенія, а путемъ болѣе подробнаго перечисленія входящихъ въ него дѣйствій. Такъ сюда отошли: подмѣси въ товары, продажа одного сорта вина за другой [20]), продажа булочниками хлѣбовъ болѣе легкихъ, чѣмъ установлено въ таксахъ [21]), обманное обыгрываніе [22]), лихвенные проценты, обманное банкротство и — главнымъ образомъ — торгъ негодными или даже вредными для здоровья съѣстными припасами [23]). — Римское право, замѣтно проникая въ Германію черезъ Болону, оказало сильное вліяніе и на имущественный обманъ; уже къ концу XV вѣка, въ виду этого вліянія, изъ обмановъ, причинившихъ дѣйствительный ущербъ, выдѣляются дѣйствія, запрещенныя изъ полицейско-предупредительныхъ видовъ [24]); наказанія изъ денежныхъ пеней превращаются въ личныя кары [25]); вмѣстѣ съ тѣмъ къ наказуемымъ обманамъ прибавляются случаи, запрещенные въ римскомъ правѣ: такова продажа и залогъ одной и той же вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ [26]). Нарушеніе обѣщанія, хотя бы присажнаго, выдѣлялось изъ мошенничества [27]); но сюда причислялся случай, когда виновный, обѣщая уплатить за вещь немедленно, беретъ ее и скрывается съ нею безъ уплаты [28]).

Наказуемость указанныхъ видовъ различна; до конца XV вѣка преобладающими были денежныя наказанія, къ которымъ въ болѣе тяжкихъ случаяхъ прибавлялись наказанія тѣлесныя и противъ чести; иногда здѣсь полагалось наказаніе подлога — an Haut und Haar, изгнаніе и лишеніе мира; но выкупъ освобождалъ отъ личнаго наказанія. Хотя въ концѣ XV вѣка, подъ вліяніемъ римскаго права, между опасными и дѣйствительно правонарушительными дѣйствіями проведена строгая разница въ наказаніи, но за то послѣдніе виды стали караться строже. Это особенно замѣтно въ Вормской реформаціи 1498 и тирольскихъ уголовныхъ уложеніяхъ 1499 и 1532, гдѣ наказаніе нерѣдко доходило до смертной казни; вмѣстѣ съ тѣмъ потерпѣвшему запрещено было мириться съ виновнымъ [29])

---

[20]) Винныхъ уставовъ (Weinordnungen) было очень много. Они имѣютъ важное значеніе въ исторіи мошенничества. См. Ortloff, 173 пр. 2.

[21]) Напр. въ тирольскомъ земскомъ уложеніи 1491 и въ другихъ болѣе раннихъ узаконеніяхъ. Наказаніе—денежные штрафы.

[22]) Наказанія — денежныя пени, а иногда личныя кары какъ за мягчайшіе виды подлога.

[23]) Порченой говядины, недопеченаго хлѣба и пр.; обыкновенное наказаніе— денежные штрафы, иногда тѣлесное наказаніе, безчестье и лишеніе правъ торговли. Болѣе строгія изъ нихъ принадлежатъ XIV в., болѣе мягкія — XV и слѣдующимъ. Наиболѣе строго относилось къ обманамъ аугсбургское городовое право.

[24]) Послѣдніе наказываются легче первыхъ. Ortloff, 171 пр. 6.

[25]) Обмѣры и обвѣсы въ концѣ XV и въ XVI ст. караются наказаніями тѣлесными, безчестьемъ или денежными пенями, а держаніе неправильныхъ мѣръ и вѣсовъ — незначительнымъ денежнымъ штрафомъ. Любопытно рижское городское право: если въ лавкѣ найдутся одинъ черезъ чуръ большой, а другой черезъ чуръ малый вѣсъ или мѣра, то назначается наказуемость подлога.

[26]) Adelb. G. O., вормская реформ. 1498 и тирольское уложеніе 1499.

[27]) Köstlin, стр. 135 пр. 3. [28]) Id. 135 пр. 5.

[29]) Geib, Lehrbuch, § 43. Такъ по тирольскому Malefiz—Ordnung 1499 за злоумышленную продажу или залогъ одной вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ назначено утопленіе, за всѣ другіе виды обмановъ (Laicherei — они имѣли исключительно имущественный характеръ) — тѣлесныя наказанія, а иногда смертная казнь.—Тирольскій земскій уставъ 1532 за обманы въ продажѣ, подмѣнъ товаровъ и поддѣлку ихъ, продажу поддѣланнаго вина или одного сорта вина

Каролина [30]) не произвела непосредственныхъ улучшеній въ этомъ вопросѣ; она даже смѣшиваетъ обманъ и подлогъ болѣе, чѣмъ предшествовавшія законодательства, и легально не знаетъ обмана въ его чистомъ видѣ, а лишь какъ послѣдствіе подлога, подъ которымъ понимаетъ поддѣлку или употребленіе поддѣланныхъ документовъ, мѣръ и вѣсовъ, товаровъ и съѣстныхъ припасовъ. Хотя о поддѣлкѣ документовъ и печатей она говоритъ въ особой статьѣ, но и за нее вводитъ кару по усмотрѣнію суда, между тѣмъ какъ прежде здѣсь полагалось опредѣленное наказаніе; этимъ практически уничтожилась разница между поддѣлкой документовъ и другихъ вещей. За злоумышленную опасную поддѣлку и употребленіе мѣръ, вѣсовъ, съѣстныхъ припасовъ и другихъ товаровъ положено изгнаніе или тѣлесное наказаніе розгами и другія по усмотрѣнію суда, а если такія поддѣлки происходятъ въ опредѣленной мѣстности очень часто и злоумышленно (boshaftig), то, по усмотрѣнію суда, можетъ быть назначена даже смертная казнь (art. 112, 113). Нѣмецкимъ источникамъ общегерманскаго права неизвѣстно даже общее названіе для имущественныхъ обмановъ—оно ни разу не говоритъ о Betrug, а лишь объ отдѣльныхъ наказуемыхъ случаяхъ его. За то, впрочемъ, Шварценбергъ открылъ широкую дорогу доктринѣ, предоставивъ ей обработку мошенничества ссылкою на рим. право.

§ 40. Почва, на которой стояла доктрина общe-германскаго права, были Каролина вмѣстѣ съ другими имперскими постановленіями и римское право [31]). Въ послѣднемъ, какъ извѣстно, подлогъ составлялъ не одно самостоятельное преступленіе, а лишь обозначеніе иска противъ группы разнообразныхъ дѣйствій; прибавивъ сюда, что stellionatъ былъ понятіемъ весьма эластичнымъ, многіе виды котораго перенесены въ подлогъ, и что германскому воззрѣнію также было чуждо строгое разграниченіе подлога и мошенничества, мы уже поймемъ то направленіе, какое должна была принять доктрина въ разсматриваемомъ вопросѣ. Она начала съ подлога, понимая его, однако, въ чрезвычайно широкомъ смыслѣ, формулированномъ Павломъ: falsum est quidquid in veritate non est sed pro vero adseveratur; такъ что имъ обнималось и мошенничество. Интере-

---

за другой назначаетъ наказанія имущественныя и тѣлесныя, по при извѣстныхъ условіяхъ онѣ могутъ даже доходить до смертной казни; за употребленіе поддѣльныхъ мѣръ и вѣсовъ, поддѣлку золота и серебра посредствомъ измѣненія пробъ и примѣшиванія неблагородныхъ металловъ—утопленіе; но недозволенныя продажи и другія полицейскія нарушенія влекутъ лишь конфискацію вещи, имущественныя взысканія, а при рецидивѣ изгнаніе. Покупка вещей въ кредитъ завѣдомо о невозможности уплатить за нихъ наказывается мѣсячнымъ лишеніемъ свободы или пришитіемъ къ сюртуку виновнаго желтой полосы, смотря по величинѣ долга; если и послѣ этого виновный не вознаградитъ потерпѣвшаго, то подвергается изгнанію.

[30]) Мы ничего не говоримъ о канонической правѣ, такъ какъ имущественный обманъ не получилъ въ немъ никакого развитія. Но оно имѣетъ нѣкоторое значеніе для подлога, главнымъ образомъ для лжеприсяги, въ которой кан. право видитъ одинъ изъ видовъ подлога вопреки свѣтскимъ законодательствамъ, помѣщавшимъ ее въ ряду преступленій религіозныхъ.—Вліяніе римскаго права въ томъ видѣ, въ какомъ оно было извѣстно юристамъ болонской школы, не для всѣхъ мѣстъ Германіи началось одновременно; въ южной Германіи оно замѣтно раньше (здѣсь еще въ XIV в. образовались юридическіе факультеты), чѣмъ въ сѣверной, гдѣ даже въ XVI в. не всегда можно найти его слѣды. Geib, Lehrbuch I, 240, 241.

[31]) Мы излагаемъ итальянскихъ практиковъ совмѣстно съ ранними представителями германской доктрины въ виду тѣсной связи въ ихъ взглядахъ.

суясь не столько вопросомъ о существѣ преступленія, опредѣляемаго его предметомъ, сколько способомъ дѣйствія (такъ какъ онъ составлялъ болѣе осязаемый признакъ съ судейской точки зрѣнія), они выставляли формальное опредѣленіе: подлогъ есть искаженіе истины. Однако, какъ увидимъ, это опредѣленіе далеко не имѣло того общаго значенія, какое можно придать ему съ перваго взгляда. — Мало по малу communis opinio doctorum признало для состава подлога необходимыми слѣдующія условія: 1) искаженіе истины, которое отличали — хотя и не всегда — отъ нарушенія довѣрія и неисполненія обѣщанія; 2) это искаженіе должно быть умышленнымъ (dolosa veritatis immutatio), въ отсутствіи чего говорили о falsitas въ объект. см., отличая его отъ нормальныхъ видовъ подлога [32]); наконецъ, 3) оно должно причинять дѣйствительное нарушеніе правъ другаго лица или возможность такого нарушенія (verit. mut. nocibilis vel apta nocere; — in alterius praejudicium facta) [33]). Многіе [34]) присоединяли еще требованіе, чтобъ данный случай былъ предусмотрѣнъ закономъ Корнелія de falsis, но вообще общепринятымъ мнѣніемъ было, что наказуемость можетъ быть назначаема лишь за дѣйствія, спеціально указанныя въ какомъ-либо законѣ, а не за всякое искаженіе истины [35]). Тѣ случаи, которые были перечислены Каролиной, назывались подлогами поименованными, а другія — не поименованными (nominatae и nonnominatae). Кромѣ этого дѣленія, тогдашней доктринѣ извѣстны еще слѣдующія: а) falsum stricte, обнимавшій подлогъ въ смыслѣ римскаго права; f. large, куда относили quasi — falsum и stellionatъ, и falsitas въ смыслѣ подложнаго, обманнаго качества предмета безъ всякаго отношенія къ волѣ дѣятеля [36]); б) отъ него должно отличать двухъ-членное дѣленіе на falsum и quasi-falsum; послѣднее получило здѣсь чрезвычайно оригинальное построеніе: если въ наличности были всѣ три указанныя условія (умыселъ, искаженіе истины и наличность или возможность вреда), то дѣйствіе признавалось за falsum; если не было одного изъ нихъ, и притомъ какого бы то ни было, оно все-таки подвергалось наказанію, но какъ quasi-falsum [37]); наказуемость здѣсь оправдывалась принципомъ: quia res mali exempli [38]);

[32]) Но умышленность нерѣдко предполагалась сама собой, какъ и другіе элементы состава преступленія. Такъ еще Дамгудеръ, писатель XVI ст., въ своей prax. rer. crimin. cap. 125 n°. 9, разсматривая вопросъ объ употребленіе мѣръ и вѣсовъ, игнорируетъ даже признакъ знанія виновнымъ такого ихъ качества «nam paria est in jure scire et scire debere», между тѣмъ какъ самъ же онъ (с. 124 n. 8) опредѣляетъ подлогъ какъ dolosa veritatis mutatio. См. однако Carpzov, prax. rer. crim. II, qu. 93 n°. 7: in dubio namque error potius quam dolus in falso praesumitur.

[33]) Первоначально это условіе признавалось существеннымъ лишь для наказуемости, такъ что еще Angelus Aretinus и другіе итальянскіе практики не вносятъ его въ опредѣленіе подлога. Возможность вреда, какъ и наличность его, установляла понятіе совершенія; Карпцовъ видѣлъ здѣсь только покушеніе.

[34]) Суза, Гарпрехтъ, Везембекъ и др.

[35]) Ang. Aretinus, rubr. falsario n°. 2, Carpzov qu. 93 n., а позднѣе и Бэмеръ, Syst. pandect. tit. de falso, — ограничиваютъ область подлога областью certa capitula in lege expressa.

[36]) Это дѣленіе встрѣчается у Азо, Бартолуса, Аретина, Гандинуса и др.

[37]) Это продолжается даже въ XVIII ст.; см. Kress, commentat. къ ст. 112 и 113 Каролины, который для ненаказуемости требуетъ даже отсутствіе всѣхъ 8 условій (стр. 316 по изд. 1746 г.), ссылаясь въ подкрѣпленіе своего толкованія на римскіе источники, наказывавшіе судью за неправильное примѣненіе закона и при неосторожности (negligentia).

[38]) Farinac. Opera IX, qu. nn°. 187, 279, 280, 289, 306, 339.

только при отсутствіи умышленности и вреда одновременно дѣйствіе переставало быть наказуемымъ [39]). Правда, за подлогъ тогдашніе юристы полагали ординарное, за quasi-подлогъ экстра-ординарное наказаніе, но то и другое были — какъ мы видѣли изъ Каролины — неопредѣленными, зависящими отъ усмотрѣнія суда, а доктрина даже не выработала принципа, что послѣднее должно подлежать болѣе слабому наказанію, чѣмъ первое [40]). — Подлѣ указанныхъ выставлены дѣленія подлога по способу дѣйствія [41]); онѣ существуютъ очень долго [42]) и любопытны въ томъ отношеніи, что показываютъ наглядно объемъ этого преступленія по существовавшимъ въ то время воззрѣніямъ науки и практики. Эта классификація нѣсколько разъ измѣнялась; первоначально юристы [43]) слѣдовали рубрикамъ римскаго права, разбивая falsum на подлогъ духовныхъ завѣщаній, монеты, документовъ публичныхъ и частныхъ, лжесвидѣтельство, suppositio partus и пр., слѣдовательно въ основу классификаціи было положено различіе ближайшаго предмета, на который направлялся подлогъ. Но позднѣе стремленіе упорядочить эту обширную массу матеріала вызвало пятичленное дѣленіе его по способу дѣйствія на fals. consensu, verbis, scriptis, abusu et sillentio commissum [44]); за нимъ слѣдовало

---

[39]) Farinac ibid. n. 341. См. Меркель, II, 24.

[40]) Однако въ практикѣ случаи мошенничества безъ подлога наказывались слабѣе.

[41]) Очевидно, ближайшій поводъ ея должно искать въ постановкѣ вышеуказаннаго казуистическаго вопроса: quibus modis fals. comit.?

[42]) До конца XVII ст., за рѣдкими исключеніями итальянскихъ юристовъ (Matthaeus, De Angelis и др.), оно было господствующимъ на германской почвѣ; съ половины XVIII ст. замѣчается склонность воротиться къ дѣленію подлога по различію ближайшаго предмета, на который онъ оказываетъ воздѣйствіе (Heil, judex et defensor, cap. VI, 38; Kress. comm. къ ст. 113 Карол. §§ 3, 10, 11 и 12; послѣдній § говоритъ о банкротахъ).

[43]) Преимущественно итальянскіе практики XIV — XVI вв.; см. предъидущія примѣч.—Matthaeus, современникъ Карпцова, проводитъ римское дѣленіе на подлогъ духовныхъ завѣщаній, другихъ документовъ, монеты, лжесвидѣтельство и «falsi species, quae ad obligationes sive contractus pertinent» (comment. II, VII ad leg. Corn. de fals.); стелліонатъ (I, XIII stell.) выдѣляется имъ отсюда, при чемъ онъ строго придерживается римскихъ источниковъ, ни разу не приводя въ примѣръ его иного поврежденія, кромѣ имущественнаго. О De Angelis см. ниже пр. 50. — Въ концѣ XVIII ст., какъ сказано, возвратились снова къ римскимъ рубрикамъ съ прибавкою германскихъ случаевъ, исходя изъ различія предмета, на который ближайшимъ образомъ направленъ подлогъ; Кресс, в. м.; тоже Бэмеръ, Клейнъ и др.

[44]) Jodoc. Damhouder (а не Jodocus und Damhouder, какъ ошибочно напечатано у Меркеля, II, 24), praxis rerum criminal. c. 119 n. 3; см. о немъ подробно у Ортлофа, в. с. 107 и сл.; ему слѣдуетъ Joh. Harprecht, tract. crimin. p. 453, 3 и сл. — Къ подлогу посредствомъ сдѣлокъ (consensus) онъ относитъ двойную продажу и закладъ одной и той же вещи, «такъ какъ здѣсь виновный обманываетъ другое лицо посредствомъ обольстительныхъ договоровъ»; къ подлогу словами—лжесвидѣтельство, ложное обвиненіе и завѣдомо ложное осужденіе; къ письменному подлогу—измѣненіе и поддѣлку чужихъ документовъ, ложное обозначеніе фактовъ въ документахъ со стороны должностныхъ лицъ, противозаконное распечатываніе ихъ и сообщеніе другимъ лицамъ, наконецъ обложенную несравненно болѣе слабымъ наказаніемъ утайку чужихъ документовъ. Подлогъ посредствомъ злоупотребленія (per abusu) обнимаетъ приготовленіе и употребленіе ложныхъ мѣръ и вѣсовъ, продажу поддѣльныхъ «aromata», напитковъ и товаровъ вообще, поддѣлку монеты, употребленіе на судѣ фальшивыхъ документовъ, suppositio partus, присвоеніе непринадлежащаго имени, титула и

двухъ-членное дѣленіе на подлогъ in personam (или in hominem, какъ въ другомъ мѣстѣ) и in rebus [45]), которое вскорѣ уступило мѣсто четырехчленному дѣленію по способу дѣйствія на подлоги in personam, verbis, scriptis et abusu [46]), державшимся дольше другихъ, благодаря авторитету его основателя. Всматриваясь, однако, во всѣ эти классификаціи, нельзя не замѣтить, что только одна рубрика — подлогъ in scriptis — постепенно получаетъ общее значеніе; что же касается остальныхъ, то хотя иногда имъ предшествуютъ общія опредѣленія [47]), могущія подать поводъ думать, что всякое обнимаемое ими дѣйствіе подлежало наказанію; но выводъ этотъ въ высшей степени ошибоченъ; объемъ ихъ рѣзко ограничивается спеціально указываемыми дѣйствіями, не выходя за предѣлы ихъ, такъ что опредѣленіе составляло лишь кабинетную роскошь, не имѣя ровно никакого практическаго значенія [48]). Сами авторы ихъ не разсчитывали на это [49]); юридическія сочиненія того времени не стали еще на степень науки, указывающей путь законодателю, ограничиваясь исключительно казуистической обработкой уголовныхъ постановленій. Оттого-то желающій прослѣдить движеніе понятій подлога и обмана долженъ обра-

---

1. под.; наконецъ подлогъ посредствомъ умолчанія (per silentium) обнимаетъ уничтоженіе и утаиваніе духовныхъ завѣщаній и кодицилловъ, а относительно другихъ документовъ требуется спеціальное намѣреніе, чтобъ вслѣдствіе предпринимаемаго дѣйствія истина никогда не могла обнаружиться; къ документамъ причислены торговыя книги; этимъ же видомъ обнимается преступное умолчаніе свидѣтеля.

[45]) Pet. Theodoricus, Colleg. crim. disp. 8 tit. 2; см. о немъ Carpzov, prax. rer. crim. qu. 93 n. 25. Подлогъ in hominem обнимаетъ suppositio partus, присвоеніе ложнаго имени и пр.; f. in rebus — подлогъ документовъ, монеты мѣръ и вѣсовъ и другихъ вещей. Тоже см. Heil, judex et defensor VI, 38.

[46]) Carpzov, praxis rerum criminal. qu. 93 nn. 26—79. Подлогъ въ лицѣ онъ опредѣляетъ какъ умышленное ложное выдаваніе себя или другаго за такого, какимъ данное лицо не есть на самомъ дѣлѣ; сюда относятся: suppositio partus, выдаваніе чужаго ребенка за своего, умышленное и обманное измѣненіе своего имени посредствомъ присвоенія чужаго или вымышленнаго, ложнаго названія, выдаваніе себя за доктора, благороднаго, представителя другаго лица и пр. и многократное крещеніе съ умолчаніемъ о совершеніи прежде этого таинства для полученія Pathengeld. Подлогъ словами для наказуемости требуетъ дѣйствительнаго вреда, «nudum enim mendacium lege Corneliae non vindicari», хотя и оно можетъ подлежать наказанію; сюда отошли: лжесвидѣтельство, преварикація, умышленное неправосудіе. Подлогъ въ документахъ частныхъ и публичныхъ (in scriptis publicis vel privatis) совершается посредствомъ измѣненія, поддѣлки (подражанія) документовъ, поврежденія и уничтоженія ихъ во вредъ другому, поддѣлки печатей и пр.; къ документамъ онъ причисляетъ, кромѣ указанныхъ въ рим. правѣ, свидѣтельства о пожарахъ и другихъ несчастіяхъ, дававшіяся для права собиранія милостыни. Подлогъ in abusu имѣетъ мѣсто, если какая либо вещь злоупотребляется во вредъ другому лицу, куда относятся: поддѣлка товаровъ, обмѣры и обвѣсы, продажа одной вещи за другую (наказаніе—p. duplum и, по усмотрѣнію, изгнаніе) и пр.

[47]) Напр. у Карпцова относительно подлога in person. и in abusu.

[48]) Хотя, какъ увидимъ, выставленные общіе рубрики облегчали подведеніе новыхъ казусовъ подъ существовавшія нормы.

[49]) Любопытное доказательство послѣдняго положенія можно встрѣтить въ вышеприв. сочиненіи Карпцова qu. 93 nn. 43 и 44; основательность подведенія подъ подлогъ многократнаго крещенія дитяти для полученія т. наз. Pathengeld потребовало особыхъ доказательствъ и ссылки на практику шэффеновъ, несмотря на существованіе у того же Карпцова общаго правила: falsum est dolosa veritatis immutatio.

щать вниманіе исключительно на отдѣльныя дѣйствія, подводимыя подъ ту или другую группу, а не на общія опредѣленія этихъ группъ. Такой порядокъ развитія отъ конкретнаго къ общему, ограниченіе правила спеціально указанными случаями прежде, чѣмъ оно получаетъ общее значеніе, не составляетъ особенности преступленія имущественнаго обмана, а явленіе, общее всему правосостоянію.

Въ самомъ дѣлѣ, только близорукій наблюдатель можетъ просмотрѣть, что объемъ преступленія, носившаго въ разсматриваемый періодъ времени родовое названіе falsitatis, въ началѣ былъ несравненно уже, чѣмъ впослѣдствіи [50]); съ теченіемъ времени онъ по немногу расширялся: потребности жизни пробивались въ юриспруденцію, даже не смотря на тормозы закулиснаго, канцелярскаго отправленія и развитія тогдашней юстиціи. Но, повторяю, и на конечной чертѣ этого періода falsitas не составляло общаго понятія, а лишь знамя, которымъ прикрывалась масса разнообраз-

[50]) Подлога вообще мы не разсматриваемъ и потому для провѣрки сказаннаго прямо отсылаемъ читателя къ сравненію прим. 44 и 46. Если болѣе, чѣмъ у Карпцова, объемъ подлога расширился у De Angelis, tractatus crim. de delictis котораго (я имѣю его въ изданіи 1722 года) составляетъ подробную картину положенія уголовнаго права въ Италіи конца XVII в. Онъ различаетъ слѣдующія группы: а) поддѣлка и фабрикація монеты безъ дозволенія власти, обрѣзываніе ея (crim. tonsionis), распространеніе и держаніе; б) falsitas circa scripturas, куда кромѣ прежнихъ случаевъ отошла и поддѣлка историческихъ бумагъ, каковы посланія отцевъ церкви и пр.; в) falsitas circa testes, гдѣ предусмотрѣны ложныя показанія свидѣтелей въ судахъ свѣтскихъ и духовныхъ; не смотря на требованіе имъ въ другомъ мѣстѣ умышленности какъ общаго условія подлога, здѣсь онъ говоритъ о показаніяхъ sine dolo malo, свидѣтельствуя, что практика примѣняла къ нимъ любое наказаніе, кромѣ смертной казни (I cap. 51 n. 14); тяжесть наказанія зависитъ отъ важности дѣла; вопреки мнѣнію другихъ юристовъ того времени онъ не соглашается относить къ подлогу отказъ отъ дачи свидѣт. показанія и умолчаніе свидѣтелей (ib. n. 18); г) Falsitas in relatione, — въ чемъ могутъ оказаться виновными лишь тѣ лица, которыя, въ силу своего особаго положенія, обязаны давать общественной власти (или иногда и частнымъ лицамъ—опекуны по опекѣ) справедливые отчеты о данныхъ фактахъ, каковы судебные врачи, хирурги, нунціи, синдики и лица, которыя, будучи обязаны по обычаю въ отсутствіе синдика доносить о преступленіяхъ, совершившихся въ опредѣленныхъ участкахъ (здѣсь перечислены: брадобрѣи, оптовые торговцы «et cae t.»), искажаютъ имѣющіяся свѣдѣнія; д) Falsitas in mutatione nominis—присвоеніе чужаго или вымышленнаго имени, ложное утвержденіе наличности опредѣленныхъ личныхъ качествъ или власти, выдаваніе себя за чужаго представителя, за благороднаго, за доктора—cum fraude; присвоеніе власти судьи составляетъ crim. laesae majestatis, простое выдаваніе себя даже за императора или жену его—falsum, караемый однако смертною казнью; любопытенъ новый приводимый имъ случай — выдаваніе себя за смертельно больнаго завѣщателя съ намѣреніемъ самому сдѣлаться наслѣдникомъ въ завѣщаніи другаго лица (ib. c. 53 n. 3; наказаніе — денежная пеня); е) Falsitas in sigillo, т. е. поддѣлка и похищеніе чужихъ печатей для поддѣлки документовъ; ж) подлоги торговыхъ документовъ (apocha) банковъ общественныхъ и частныхъ (I, 55 nn. 1 — 10), запирательство передъ судомъ, что такой долговой документъ писанъ собственною рукою (II cap. 32 nn. 27, 38), измѣненіе чужаго имени въ долговыхъ документахъ и пр.; з) кромѣ того, безъ отнесенія къ особой рубрикѣ въ ряду подлоговъ онъ перечисляетъ употребленіе ложныхъ мѣръ и вѣсовъ, продажу одной вещи за другую (quid proquo), примѣшиваніе воды въ вино; обмѣръ и обвѣсъ правильными вѣсами карается легче; двойная продажа (I, cap. 49 n 6) одной и той же вещи составляетъ falsum, но отчужденіе ея послѣ продажи по другому титулу, а не куплею—продажею, признается за стелліонатъ. См. обо всемъ сказ. De Angelis в. с. I cap. 46—56; II, c. 32.

ныхъ случаевъ, караемыхъ лишь при наличности спеціальныхъ указаній: не было послѣднихъ — и общее опредѣленіе подлога оставалось совершенно мертвымъ. Авторы, создававшіе общія рубрики, могутъ быть сравнены съ красильщикомъ, которому приходится окрашивать одною краской зданіе, строившееся вѣками изъ разнообразнаго, случайнаго матеріала: снаружи такое зданіе будетъ казаться одноцвѣтнымъ, цѣльнымъ, но краска, придающая ему этотъ видъ, ограничивается исключительно наружною стороною.

§ 41. Но здѣсь необходимо сдѣлать оговорку. Мы уже указали смыслъ, придававшійся quasi-подлогу; повидимому, полученное имъ развитіе совершенно противорѣчитъ тому спеціализированію, которое подмѣчено нами; повидимому, quasi-подлогъ есть вспомогательный клапанъ, къ которому можно прибѣгать во всѣхъ рѣшительно случаяхъ обмана. Но ближе вглядѣвшись въ дѣло, нельзя не придти къ другому заключенію: что quasi-falsum былъ уродливый наростъ, могущій вырости только на почвѣ совершеннаго разобщенія съ жизнью и схоластическаго отношенія къ предмету, это не подлежитъ ровно никакому сомнѣнію; несомнѣнно также, что, благодаря установленію его, юриспруденція получала болѣе широкое примѣненіе, распространялась на дѣйствія, которыя безъ него стояли бы внѣ всякой наказуемости. Но дѣло въ томъ, что на самомъ дѣлѣ и подлогъ, и quasi-подлогъ имѣли одну и ту же область случаевъ, разница между ними состояла лишь въ различной примѣнимости ихъ въ предѣлахъ этой области; подлогъ документа превращался въ quasi-подлогъ, если на лицо не было умышленности, двойная продажа одной вещи могла быть подлогомъ или quasi-подлогомъ, точно также, какъ и всякій другой спеціально указанный видъ отношеній; но для наличности quasi-подлога, какъ и подлога, требовалось именно спеціальное указаніе на данный случай, въ отсутствіи его не могли имѣть мѣста ни то, ни другое. Другими словами: подлогъ и quasi-подлогъ имѣли своимъ предметомъ одну и ту же область конкретныхъ отношеній, существуя параллельно одно возлѣ другого, но примѣнимость того или другаго зависѣла отъ степени полноты состава (одного и того же) преступленія въ уголовно-юридическомъ смыслѣ.

Итакъ, quasi-falsum нисколько не подрываетъ выставленнаго положенія; вслѣдствіе установленія его не всѣ обманы сдѣлались наказуемыми, а только спеціально обозначенныя группы ихъ; различіе между подлогомъ и quasi-подлогомъ существовало не внѣ, а внутри этихъ группъ въ смыслѣ конкретно-опредѣленныхъ дѣйствій. — Почти тоже должно сказать о попыткѣ выставить общимъ правиломъ наказуемость всякаго обмана [51]); не говоря уже о томъ, что она не нашла общей поддержки даже со стороны писателей разсматриваемаго времени [52]), она на самомъ дѣлѣ не имѣетъ того значенія, что при ея помощи наказуемость можетъ быть распространяема за границы спеціально указанныхъ отношеній, расширяя лишь при-

---

[51]) Карпцовъ, в. с., qu. 93 n. 9: «Quamvis enim mendacium per se quoque falsum sit, et poenam mereatur; lege tamen Corneliae, quae falsi crimen punit, non vindicatur;... testis deponens aliquid quod in se sit verum, ipsi tamen ignotum, dicatur potius falso deponere, quam falsum, et ideo non teneatur vera falsi poena».

[52]) См. напр. Кресъ, пр. къ 113 ст. Каролины § 5: «interim mendacium solum, ni aliud quid accedat, crimen falsi non constituit in foro criminali; въ n 4 къ этому § онъ замѣчаетъ: «atque (non obstat dicere): ubi definitio, ibi definitum. Ita enim argumentari licet in philosophia morali, non autem ubique in judicio criminali».

мѣненіе ся въ этихъ предѣлахъ; съ этой точки зрѣнія она имѣло много общаго съ quasi-подлогомъ, но послѣдній держался долго потому, что источники, повидимому, представляли для этого положительное основаніе, а первое пало очень скоро, какъ несвоевременная абстракція, не могшая подыскать даже положительныхъ основъ.

Любопытное подтвержденіе нашей мысли представляетъ то положеніе, которое отведено имущественному обману. Хотя и онъ включался въ рубрику подлога, falsitatis, но уголовнопреступнымъ признавался лишь въ спеціально указанныхъ случаяхъ; вникая въ нихъ, нельзя не замѣтить, что объемъ его былъ очень сжатъ. Онъ, правда, имѣлъ мѣсто при всякомъ указанномъ видѣ подлога, такъ что весь отдѣлъ falsitas можно разсматривать какъ квалифицированный обманъ; но если выдѣлить тѣ дѣйствія, которыя составляютъ подлогъ въ современномъ смыслѣ, то окажется, что онъ обнималъ лишь небольшую область обмановъ торговыхъ [53]), обмановъ посредствомъ присвоенія ложнаго имени и непринадлежащихъ виновному качествъ доктора, благороднаго, представителя другаго лица [54]); позднѣе сюда прибавилось банкротство; наконецъ сюда же отошли преварикація, продажа одной вещи in solidum нѣсколькимъ лицамъ и нѣкоторые другіе случаи. Но общаго, самостоятельнаго преступленія имущественнаго обмана тогда не было [55]). Юристы не знали, что дѣлать съ стелліонатомъ римскаго права; долго онъ оставался въ совершенномъ забвеніи, такъ что falsum развивалось безъ всякаго отношенія къ нему и включало въ себя многіе случаи стелліоната; затѣмъ когда его вспомнили, то замѣтили, что въ практикѣ установилось произвольное наказаніе и за подлогъ, такъ что съ этой стороны не чувствовались потребность въ установленіи особой рубрики. Отсюда попытки возстановленія стелліоната [56]) какъ самостоятельнаго преступленія возлѣ подлога не имѣли ровно никакого практическаго значенія, оперируя лишь съ чисто случайными, не существенными для предмета тонкостями римскаго права [57]); его существенныхъ сторонъ

---

[53]) Carpzov qu. 93 n. 88, толкуя ст. 113 Каролины, категорически ограничиваетъ объемъ дѣйствія ея лицами торговыми: «omnes ii mercatores, qui aliud pro alio vendunt (обманъ въ тождествѣ товаровъ) et in mercatura sua... falsum committunt, et emtores decipiunt fraudulenter atque dolose. Тоже ясно и изъ буквальнаго смысла ст. 113 Каролины. Къ наказуемымъ торговымъ обманамъ относились: поддѣлка товаровъ, продажа одной вещи за другую, употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, обмѣръ и обвѣсъ, подливаніе воды въ вино и пр.; золото и серебро, аптекарскіе товары и съѣстные припасы въ законодательствахъ того времени упоминались особо, вызывая болѣе строгую уголовную охрану.

[54]) По De Angelis в. с. cap. 53 n. 9 выдаваніе себя за другое лицо для полученія имущественной прибыли подлежитъ наказанію furti et falsi.

[55]) Правда, Carpzov qu. 133 n. 3 говоритъ о стелліонатѣ отдѣльно отъ подлога, но признавая для наказуемости послѣдняго излишнимъ спеціальное упоминаніе даннаго случая въ lex Cornelia de falsis, онъ не имѣлъ нужды въ дополненіи falsum другимъ положительнымъ понятіемъ и потому разсматриваетъ стелліонатъ какъ преступленіе совершенно безсодержательное, долженствующее имѣть мѣсто тамъ, гдѣ не можетъ быть признано никакое другое спеціально обозначенное преступленіе.

[56]) Bernh. Zierizii, observationes nomicopoliticae ad const. crim. въ замѣч. къ ст. 113; De Angelis, в. с.; Matthaeus в. c. ad l. XVII D. stellion. (tit. XIII); Kress, в. с. къ ст. 113 §§ 2, 5, и др. — Рядомъ съ этимъ развивается понятіе стелліоната какъ безсодержательнаго преступленія у Карпцова и др. Куяцій различаетъ ихъ по способу дѣйствія (содѣяніе и умолчаніе).

[57]) Для отличія стелліона отъ подлога указывались главнымъ образомъ два признака: формальный—указаніе или неуказаніе даннаго случая въ lex C[illegible].

тогда подмѣтить не умѣли, отчего между прочимъ вопросъ о моментѣ совершенія подлога и о матерьяльномъ фундаментѣ его въ разсматриваемый періодъ былъ совершенно необработанъ. Да кромѣ того смѣшеніе подлога и обмана въ законодательствахъ того времени (напр. Decisiones electorales saxonicae 1661, dec. 88. Cod. juris Bavarici crim. 1751, I cap. 5 § 2) также отнимало практическое значеніе отъ разграниченія ихъ. Замѣтивъ эту непрактичность, доктрина рѣшилась въ корнѣ подкопать даже основательность различенія стелліоната и подлога по римскому праву, выставивъ мнѣніе, что стелліонатъ внесенъ въ дигесты лишь по недоразумѣнію компилляторовъ [58]). Отсюда—принципъ, который открываетъ новую эпоху въ развитіи германскаго уголовнопреступнаго имущественнаго обмана: всякій обманъ, всякое обольщеніе, имѣвшее послѣдствіемъ какой бы то ни было юридическій ущербъ, составляетъ преступленіе подлога въ обширномъ смыслѣ и потому подлежитъ уголовному преслѣдованію. Но развитіе его принадлежитъ уже позднѣйшему періоду — періоду обобщенія,— который мы разсмотримъ ниже, а теперь необходимо взглянуть ближе на элементы подлога въ отдѣльности.

§ 42. Подлогъ по германскому воззрѣнію считался преступленіемъ весьма тяжкимъ; юристы спорили даже, кто преступнѣе—убійца или виновный въ

---

de falsis, и матерьяльные, болѣе поздніе, обращавшіе вниманіе на различіе составовъ; такъ стелліонатъ сводили къ обманамъ въ договорныхъ отношеніяхъ, а для подлога это ограниченіе не имѣло мѣста. Но большею частью сами писатели, выставлявшіе эти различенія, указывали ихъ непрактичность или непониманіе (напр. Thilen, de falsis ч., II: speciali legem notatum, id est per quod damnum alicui infertur) и въ концѣ концовъ примѣняли къ тому и другому виду одинаковыя начала. Такъ мы указали уже, что De Angelis, tract. crim. de delictis, выставляя въ cap. 53 n. 9 общимъ правиломъ, что всякое обольщеніе (impostura), не составляющее подлога, наказывается какъ стелліонатъ, сводитъ это различіе при двойной продажѣ одной вещи нераздѣльно нѣсколькимъ лицамъ къ тому, отчуждена ли она второму покупщику куплею — продажею или другимъ способомъ; обманное требованіе не должнаго отъ лица, которое ошибочно считаетъ себя должникомъ (II, c. 22 n°. 7) по нему составляетъ furtum; а требованіе уже уплаченнаго—стелліонатъ (ibid. n. 17); отрицаніе долга должникомъ не составляетъ стелліоната, хотя и наказывается денежною пенею (poena tertiae partis bonorum, n. 23), но отрицаніе передъ судомъ собственной подписи на долговомъ документѣ — apocha — составляетъ подлогъ. У De Angelis'a даже нѣтъ для стелліоната особой рубрики.—Напротивъ Zierizii в. м. придаетъ ему болѣе практическое значеніе, замѣчая, что если данный случай искаженія истины во вредъ другому не указанъ закономъ Corn. de falsis, то онъ во всякомъ случаѣ составляетъ наказуемый стелліонатъ. Матеусъ строго придерживается римскаго права, ни разу не приводя въ примѣръ стелліоната иного поврежденія кромѣ имущественнаго. Позднѣе Крессъ, замѣчая, что стелліонатъ имѣетъ мѣсто при обманахъ въ договорныхъ отношеніяхъ, говоритъ, однако, что — даже если признать различіе ихъ — нечего заботиться объ отграниченіи одного отъ другаго, такъ какъ тамъ и здѣсь наказуемость одинакова. Наконецъ многіе придаютъ стелліонату тоже значеніе, какое указано для quasi-falsum, т. е. онъ имѣетъ мѣсто при неполнотѣ состава подлога. См. объ этомъ вопросѣ вообще прекрасныя страницы Меркеля, II, 27 и слѣд.

[58]) Leyser, Meditat. ad Pand. spec. 557 de stellion. Крессъ, § 6 пр. 1 толков. къ ст. 113 Каролины: «исторія закона Корнелія о подлогѣ показываетъ, что это преступленіе расширялось все болѣе и болѣе, стелліонату же не придавали болѣе широкаго объема. По этому я думаю, что въ виду законовъ, расширившихъ и обобщившихъ подлогъ, компиляторы пандектовъ должны были выбросить изъ нихъ стелліонатъ».

подлогѣ [59]). Впрочемъ, этотъ споръ шелъ собственно о презрѣнности дѣятеля (detestabilitas), употреблявшаго низкія, недостойныя честнаго человѣка мѣры нарушенія, показывавшія въ немъ трусость — величайшій порокъ въ древней Германіи; съ другой стороны онъ не распространялся на имущественные обманы безъ поддѣлки предметовъ; антипатія къ нимъ началась позже, когда и они стали опасными въ виду измѣнившихся условій имущественнаго оборота [60]).

Но уже очень давно подлогъ разсматривался какъ одинъ изъ видовъ кражи; Карпцовъ, находившій это неправильнымъ, долженъ былъ однако признаться, что подлогъ имѣетъ наиболѣе сходства именно съ этимъ преступленіемъ. Такое единодушіе германскихъ криминалистовъ прежняго времени показываетъ, что они соединяли съ подлогомъ представленіе имущественнаго нарушенія. Въ самомъ дѣлѣ, къ области его относились лишь немногія нарушенія другихъ отношеній, спеціально приписанные сюда особыми законами, юристы же имѣли въ виду главнымъ образомъ его имущественную сторону. Припомните Карпцова, который, относя къ подлогу двойное крещеніе ребенка, спѣшитъ указать, что это дѣйствіе должно быть совершено для полученія Pathengeld. Въ такомъ именно смыслѣ первоначально понималось условіе, чтобы per id (falsum) damnum adferatur, или, по позднѣйшей терминологіи, чтобъ дѣйствіе виновнаго способно было причинить вредъ (nocibilis vel apta nocere; immutatio veritatis cum proximi damno). Лейзеръ нанесъ этому условію важное пораженіе, доказавъ, что источники римскаго права далеко не во всѣхъ случаяхъ подлога требуютъ наличность или возможность имущественнаго вреда и что фактъ поддѣлки опредѣленныхъ документовъ самъ собою установляетъ понятіе подлога; отсюда онъ выводилъ, что признакъ этотъ не долженъ быть включаемъ въ общее опредѣленіе подлога [61]). Признававшіе необходимость его требовали иногда, чтобъ при незначительности ущерба наказаніе не имѣло мѣста [62]); но прочныхъ мѣрокъ для распознаванія этого признака они не указывали.

Искаженіе истины признавалось самымъ существеннымъ элементомъ подлога. Прежде онъ ставился на ряду съ другими, позднѣе даже выдѣлялся

---

[59]) Этотъ споръ тянется изстари; въ немъ уже принимаетъ участіе Фаринацій У Кресса в. м. § 9 онъ разрѣшается во вредъ подлогу. Отсюда—невыгодное процессуальное положеніе обвиняемыхъ въ немъ; улики считались полными доказательствами; пытка примѣнялась шире, чѣмъ гдѣ бы то ни было; многія категоріи свидѣтелей, которыя считались подозрительными въ дѣлахъ о другихъ преступленіяхъ, здѣсь признавались достовѣрными и пр.

[60]) Любопытнымъ и самымъ яркимъ выраженіемъ этого антагонизма былъ Betrugs-Lexicon Гэнна (Hoenn), второе изданіе котораго помѣчено 1753 годомъ. Это—описаніе всѣхъ встрѣчавшихся автору обмановъ въ алфавитномъ порядкѣ по субъектамъ его съ указаніемъ мѣръ противъ нихъ. Послѣднія особенно интересны. Напр. для предупрежденія продажи фортепьяно изъ плохаго дерева онъ требуетъ, чтобъ были выбраны честные граждане, у которыхъ ремесленники должны оставлять для испытанія на неопредѣленное время приготовленныя ими фортепьяно; для предупрежденія обмановъ со стороны евреевъ совѣтуетъ гонять ихъ по воскресеньямъ въ христіанскія церкви, чтобъ они познали здѣсь безнравственность обмановъ даже противъ христіанъ, и т. под.

[61]) Вслѣдъ за Лейзеромъ матерьяльный вредъ пересталъ играть значеніе условія подлога у Фейербаха (Lehrb. § 412), Сальхова (Lehrb. § 420, 2), Мартина (Lehrb, 2-е изд. § 193), Кукумуса и др. Но за то въ имущественныхъ обманахъ это условіе получило важное значеніе, что содѣйствовало выдѣленію мошенничества изъ подлога. Меркель, II, 31.

[62]) Напр. De Angelis, в. с. I cap. 56 nn. 1 и 2.

изъ нихъ, непосредственно сливаясь съ самымъ понятіемъ подлога, такъ что составъ его формулировали такъ: подлогъ есть искаженіе истины, для наказуемости котораго необходимы умышленность и возможность или наличность вреда [63]). Оно отличалось отъ неисполненія обѣщанія, но въ концѣ XVIII в. къ подлогу отнесено и неисполненіе обѣщательной присяги, а также нарушеніе урфеды [64]). Вглядываясь въ указываемые случаи искаженія истины, нельзя не замѣтить, что при одинаковости другихъ условій наказуемость ихъ зависѣла отъ мѣста совершенія преступленія. Первенствующее значеніе въ этомъ отношеніи игралъ судъ; лжесвидѣтельство наказывалось только тогда, когда оно дѣлалось передъ судомъ. Затѣмъ — мѣста общественнаго торга, рынки и лавки въ обманахъ торговыхъ; причемъ строгость закона относилась только къ продавцамъ и въ гораздо меньшей степени къ покупателямъ. Но мѣсто имѣло значеніе только въ подлогѣ in verbis et abusu, въ двухъ другихъ видахъ его защищать нельзя. До Лейзера искаженіе истины, какъ существенное условіе подлога, не заподозрѣвалось никѣмъ; Лейзеръ [65]), подмѣтивъ въ римскомъ правѣ нѣсколько случаевъ, гдѣ оно не требовалось, началъ опровергать его въ общемъ правилѣ, но въ доктринѣ согласились, однако, видѣть въ немъ существенное условіе подлога допуская лишь нѣкоторыя спеціально указанныя исключенія. Способъ искаженія истины прежде опредѣлялся исключительно конкретными указаніями; затѣмъ накоплявшіеся конкретные случаи начали сводить къ болѣе общимъ группамъ (f. verbis, scriptis и пр.), а къ концу XVIII в. появилось еще болѣе широкое обобщеніе — дѣленіе подлоговъ на подлоги содѣяніемъ и бездѣйствіемъ [66]). Тотъ и другой способъ признавались возможными въ подлогѣ — но только возможными: выставленное обобщеніе означало лишь, что въ источникахъ общегерм. права есть случаи подлога, гдѣ наказывалось бездѣйствіе, и ограничивалось исключительно этими случаями.

Умышленность признавалась также существеннымъ элементомъ подлога, имѣя нерѣдко чрезвычайно тѣсное значеніе — завѣдомости объ обманѣ. Вначалѣ, какъ мы видѣли, въ этомъ вопросѣ допускались широкія предположенія по казуистическому принципу: para est in jure scire et scire debere. Въ XVII ст. онѣ отпали, такъ что доктрина стала предполагать не завѣдомость или неумышленность, если онѣ не были доказаны; однако, это не помѣшало придавать уликамъ въ дѣлахъ о подлогѣ значеніе вполнѣ достовѣрныхъ доказательствъ.

Таковъ составъ нормальнаго подлога; мы уже видѣли, что въ указанныхъ законами дѣйствіяхъ наказуемость имѣла мѣсто и при отсутствіи одного или даже двухъ изъ этихъ условій, причемъ дѣйствіе носило названіе quasi—подлога или stelliopata.

Наказуемость подложныхъ дѣйствій была весьма неопредѣленна. Каролина отказалась отъ древнегерманскаго дѣленія подлога на подвергавшіеся наказанію in Haut und Haar, um Leib und Leben, но и указанныя въ

---

[63]) Heil, judex et defensor VI, 38.

[64]) См. Rosz въ дополн. къ Quistorp's Grundsätze des teutschen peinl. Rechts, составляющія 4-й томъ ихъ по 6 изд. стр. 296—298.

[65]) Впрочемъ, еще Matthaeus доказываетъ, что принятіе денегъ за свидѣтельское показаніе само по себѣ составляетъ подлогъ, хотя бы даже свидѣтель удержался отъ показанія или далъ вѣрное показаніе.

[66]) Kressii Comment. къ ст. 113 Карол. § 6: «plane non tantum committendo, sed etiam omittendo falsi crimen contrahitur»; въ примѣръ приводится умолчаніе свидѣтелей. Ср. De Angelis, v. c. I, cap. 51 n. 14.

римскихъ источникахъ кары (релегація, депортація и пр.) также не могли быть примѣняемы вслѣдствіе измѣнившихся государственныхъ отношеній. Вотъ почему наказаніе встало въ полную зависимость отъ усмотрѣнія суда; первоначально ему былъ предоставленъ весьма широкій просторъ съ правомъ восходить до смертной казни даже въ тѣхъ случаяхъ, когда эта кара не указывалась закономъ. Мало по малу рамки произвола судей немного съузились; «обыкновенно, говоритъ Quistorp в. с. § 409, смотря по сословію лица и обстоятельствамъ, сопровождавшимъ дѣяніе, наказуемость подлога состоитъ или въ назначеніи денежной пени, или въ лишеніи должности, или въ тюремномъ заключеніи, въ наложеніи желѣзнаго ошейника, а при увеличивающихъ вину обстоятельствахъ—въ заключеніи въ рабочемъ домѣ. Конфискація при отсутствіи спеціальныхъ узаконеній теперь не примѣняется... Въ тяжкихъ случаяхъ назначаются тѣлесныя наказанія и заключеніе въ крѣпости... Смертная казнь м о ж е т ъ имѣть мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ ее назначаетъ Каролина (art. 68, 107, 111, 113)». Но послѣднія кара примѣнялась и въ случаяхъ, указанныхъ земскими уложеніями; напр. по мекленбургскимъ законамъ XVIII ст. поддѣлка мѣръ и вѣсовъ каралась смертною казнью.

§ 43. Скажемъ теперь нѣсколько словъ о земскихъ уложеніяхъ Германіи до конца XVIII в.

Болѣе ранніе изъ нихъ стояли подъ сильнымъ вліяніемъ Каролины, нерѣдко безъ измѣненій переписывая ея ст. 107—180 [67]). Если вмѣстѣ съ тѣмъ принять во вниманіе шаткость тогдашней доктрины, то станетъ понятнымъ, почему имущественный обманъ очень смутно отличался отъ подлога; но ему все болѣе и болѣе стремились придать самостоятельное значеніе; поэтому земскія уложенія обращали вниманіе на способъ дѣйствія и видѣли въ немъ чрезвычайно важное условіе преступности. Такъ земскій уголовный уставъ Фердинанда III опредѣляетъ стелліонатъ какъ такой корыстный и лукавый обманъ, который можетъ обольстить даже человѣка предусмотрительнаго. Терезіана, разсматривая стелліонатъ въ одной рубрикѣ съ подлогомъ, опредѣляетъ его тѣми же признаками (art. 72). Но уже австр. уложеніе 1787 предусматриваетъ этотъ случай лукаваго обмана особо, наказывая всякій причиненный обманомъ вредъ имуществу, чести, свободѣ и другимъ правамъ; здѣсь такимъ образомъ предметомъ преступленія стала неприкосновенность истины. Точно также австр. уложеніе 1803, включая въ преступленіе обмана и подлоги въ тѣсномъ см. (кромѣ поддѣлки монеты и оффиціальныхъ документовъ), признаетъ виновнымъ въ обманѣ того, «кто посредствомъ лукавыхъ заявленій и уловокъ (listige Vorstellungen und Handlungen) вводитъ другаго въ заблужденіе, вслѣдствіе котораго обманутый долженъ понести ущербъ въ

---

[67]) Таково, напр., земское уложеніе Карла II для княжества Штейеръ отъ 1574; о другихъ см. Berner, die Strafgesetzgebung in Deutschland, § 10. Относительно бавар. улож. 1751—Berner § 8; относительно Австріи — id. § 10 и 11; Пруссіи §§ 33—38; относительно Саксоніи—Вейссъ, Criminalgesetzb. f. d. königr. Sachsen, 1848, § 1 историч. введенія.—Любопытно отношеніе земскихъ уложеній къ общегерманскому праву во понятіямъ того времени; первыя разсматривались какъ чисто положительный матерьялъ, который, по нашему замѣчанію редакторовъ прусскаго земскаго права, не предназначался для научной обработки. Этимъ объясняется названіе, которое далъ Клейнъ—одинъ изъ указанныхъ редакторовъ — своему сочиненію: Grundsätze d. gem. deut. peinl. Rechts, nebst Bemerkung. d. preus. Gesetze; только первое признавалось правомъ, второе—случайными узаконеніями.

своихъ имущественныхъ или другихъ правахъ». Для совершенія обмана здѣсь не требуется дѣйствительное наступленіе вреда; обманъ можетъ быть преступленіемъ или проступкомъ, что зависитъ или отъ способа дѣйствія, или отъ важности ущерба. Съ этимъ уложеніемъ въ существенныхъ чертахъ согласно и австр. улож. 1852, прибавляя лишь къ наказуемымъ обманамъ пользованіе чужою ошибкою.

Codex juris Bavarici criminalis 1751 также предпосылаетъ перечисленію отдѣльныхъ видовъ обмана и подлога общее опредѣленіе ихъ какъ такихъ дѣйствій, опасныхъ и достаточныхъ для причиненія какого либо вреда, «которыми искажается истинное положеніе фактовъ (die Wahrheit der Sache) словами, дѣйствіями (Werke) или письмомъ». Сюда между прочимъ отнесены собираніе милостыни подъ ложными предлогами, обманное присвоеніе непринадлежащаго имени и титуловъ, сокрытіе рожденія дитяти, многократное крещеніе дѣтей, сообщеніе чужихъ тайнъ, поддѣлка и вскрытіе чужихъ писемъ, преварикація повѣренныхъ, поддѣлка съѣстныхъ припасовъ, напитковъ и другихъ предметовъ для продажи (публичной), продажа ихъ не по таксѣ, злонамѣренные займы лицами, несостоятельными къ уплатѣ ихъ, и т. д. Здѣсь такимъ образомъ подлогъ смѣшанъ съ обманомъ, въ область преступнаго обмана вошли даже обманы въ цѣнѣ и предметомъ его могли быть самыя разнообразныя отношенія.

Въ Пруссію общегерманское право проникло черезъ посредство Дамгудера; Каролина оказала и здѣсь свое вліяніе, хотя не получала силы закона. Въ концѣ XVIII ст. однако, сознана, потребность отдѣльнаго полнаго законодательства для Пруссіи, результатомъ чего и было общее земское право—allgem. preus. Landrecht—1797; уголовныя постановленія его дирижировались Суарезомъ и Клейномъ. Здѣсь въ отд. XX тит. 20, въ ряду имущественныхъ правонарушеній, говорится «о поврежденіи имущества наказуемымъ корыстолюбіемъ (Eigennutz) и обманомъ». Корыстолюбіе наказуемо лишь въ спеціально указанныхъ случаяхъ, для обмана же дано общее опредѣленіе, которое, однако, до такой степени неясно и такъ много встрѣчаетъ противорѣчій въ самомъ кодексѣ, что даже прусскіе юристы и практики того времени терялись въ этомъ вопросѣ, прибѣгая къ помощи общегерманскаго права. Между тѣмъ узаконенія прусскія существенно разнятся отъ него. Обманъ здѣсь распадается на 1) общій, «совершаемый въ сдѣлкахъ или вообще въ имущественномъ оборотѣ»; онъ влечетъ лишь гражданскія послѣдствія; 2) тяжкій, констатируемый при разбирательствѣ гражданскаго дѣла судомъ гражданскимъ, который также назначаетъ и личное наказаніе—денежный штрафъ до 50 талер. или тюрьму до 6 недѣль; и 3) обманъ квалифицированный съ увеличивающими вину обстоятельствами, б. ч. преслѣдуемый ex officio и обыкновенно наказываемый двойною стоимостью ожидаемой виновнымъ выгоды съ различными прибавками. Къ нему отнесены: а) нарушеніе довѣрія лицами, которыя кромѣ общей имѣютъ еще особенную обязанность поступать честно въ опредѣленныхъ отношеніяхъ. Таковы чиновники, попечители, маклеры, повѣренные и управляющіе частныхъ лицъ, члены товариществъ, лица, принимающія поклажу, и прислуга. Сюда же отнесены обманныя дѣйствія при договорахъ о страхованіи и вскрытіе чужихъ писемъ. Наказаніе—p. dupli или simpli, иногда личныя кары. Во многихъ изъ указанныхъ случаевъ — интересующихъ только частное лицо—преслѣдованіе возбуждается не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго. б) Подлоги, т. е. тѣ «обманы, которыми опредѣленнымъ лицамъ или вещамъ придаются признаки непринадлежащихъ имъ свойствъ (Eigenschaften) или утаиваются истинныя свойства

ихъ, съ намѣреніемъ получить этимъ противозаконную выгоду»; сюда же отнесено и завѣдомое пользованіе подлогами. Особо указанные виды его суть: подлоги документовъ, шулерство (игры подлогами), обманное скоморошество и перенесеніе граничныхъ знаковъ. Наказаніе, кромѣ p. dupli— рабочій домъ на нѣсколько лѣтъ; если подлогомъ документовъ никто не былъ обманутъ, то можетъ быть назначена только половина этого наказанія. в) Къ третьей группѣ относятся лжесвидѣтельство и ложный доносъ, многократное крещеніе, злоупотребленіе чужаго имени и герба, suppositio partus. Наказуемость—какъ и во второй группѣ, но за многократное крещеніе положено тѣлесное наказаніе. г) Обманы публики, куда отнесены поддѣлка мѣръ и вѣсовъ и четыре вида банкротства (обманное умышленное, неосторожное и неосмотрительное). Поддѣлка монеты отнесена къ преступленіямъ противъ государства, поджогъ застрахованнаго недвижимаго имущества—къ зажигательству [68]). Таковъ объемъ дѣйствій, отнесенныхъ къ уголовно преступному обману. Его общія условія суть а) для способа дѣйствія: искаженіе истины [69]), имѣвшее послѣдствіемъ вызванное имъ обольщеніе другаго лица [70]); оттого для состава преступленія требуется положительное дѣйствіе, будетъ ли оно состоять въ выдаваніи ложнаго за истинное или въ сокрытіи, утаиваніи истиннаго положенія [71]). Отрицательное отношеніе къ заблужденію другаго лица не составляетъ мошенничества, даже если вслѣдствіе заблужденія оно потеряло цѣнность, перешедшую къ виновному [72]); однако, при наличности особой обязанности говорить истину даже умолчаніе ея составляетъ наказуемый обманъ; таково именно лжесвидѣтельство. Какъ видно изъ различія общаго и наказуемаго обмана, первый можетъ быть распознанъ при обыкновенной житейской предусмотрительности, второй — нѣтъ въ силу большей степени лукавства и наличности особаго довѣрія, такъ что его можно опредѣлить какъ такое обольщеніе, которому можетъ поддаться большинство [73]). б) Второе общее условіе—правонарушеніе и именно причиненіе ущерба чужимъ имущественнымъ правамъ; хотя затѣмъ и другія права могутъ быть предметомъ наказуемаго обмана, но только въ спеціально обозначенныхъ закономъ случаяхъ [74]). в) Третье условіе—противозаконный умыселъ, характеризуемый какъ завѣдомо—неправильное искаженіе истины для нарушенія правъ другаго лица съ намѣреніемъ пріобрѣсти недозволенную имущественную выгоду т. е. съ корыстнымъ намѣреніемъ [75]). Этимъ послѣднимъ признакомъ земское право Пруссіи существенно роз-

---

[68]) См. Klein, l. c. §§ 461 и 468; Temme, die Lehre v. strafbarem Betrug nach preuszischem Rechte, 1841, стр. 23 — 168; это послѣднее сочиненіе спеціально посвящено прусскому земскому праву, хотя авторъ, писавшій еще во время дѣйствія этого закона, увлекается теоретическими взглядами и потому уклоняется отъ объективной достовѣрности. [69]) Temme, 31—33.

[70]) Ibid. 33—35. Но иногда обольщеніе не требуется, каковы случаи нарушенія особаго довѣрія, банкротство и др. [71]) Ibid. 37.

[72]) Ibid. 41—49. Прежняя практика основывала подведеніе умолчанія къ наказуемымъ обманамъ на положеніи Дамгудера: qui falsitatem celat, praemit, abscondit ac tacet, crimini fit obnoxius»; но это положеніе ни у него, ни позднѣе у Кресса не имѣло значенія общаго правила, ограничиваясь спеціально указанными случаями—лжесвидѣтельствомъ и т. под. Объ этомъ см. выше пр. 66.

[73]) Temme, 55—60.

[74]) Ibid. 61—80. Klein, Grundsätze, § 461 утверждаетъ однако, что предметомъ наказуемаго обмана по земскому прус. праву можетъ быть всякое право безъ какихъ бы то ни было ограниченій.

[75]) Temme, ib. 92, 95, 97, 98—101.

нится отъ общегерманскаго права, которое довольствовалось намѣреніемъ нарушить чужое право. Но оно не проводится съ полною послѣдовательностью и не требуется въ нѣкоторыхъ спеціально обозначенныхъ закономъ случаяхъ.

Скажемъ въ заключеніе нѣсколько словъ о баварскомъ уложеніи 1813 г. Фейербахъ приступилъ къ законодательной дѣятельности съ совершенно иною подготовкою и мыслію, чѣмъ Крейтмайеръ — редакторъ баварскаго уложенія 1751. Задача послѣдняго состояла въ систематическомъ расположеніи наличнаго матеріала, въ составленіи свода юридическихъ положеній, развившихся при различныхъ условіяхъ. Первый, напротивъ, былъ реформаторъ, твердо стоявшій на общемъ руководящемъ его принципѣ. Это различіе обоихъ редакторовъ высказалось и въ вопросѣ о мошенничествѣ. У Крейтмайера обманъ получаетъ свое содержаніе въ перечисленіи отдѣльныхъ случаевъ, общее опредѣленіе его составляетъ только заглавіе, титулъ ихъ, не дающія опредѣленнаго понятія о предметѣ, какъ и большая часть тогдашнихъ заглавій. У Фейербаха, напротивъ, общее опредѣленіе высказываетъ руководящую мысль, на основаніи которой развивается весь вопросъ о преступномъ обманѣ. У него проглядываетъ не столько стремленіе упорядочить наличный матеріалъ, сколько желаніе разграничить область уголовнаго и гражданскаго правосудія на основаніи продуманныхъ началъ. — Фейербахъ говоритъ объ обманѣ не какъ о самостоятельномъ преступленіи, а какъ о способѣ нарушенія различныхъ правъ, какъ о «качествѣ дѣйствія» [76]). Оно, однако, не тожественно съ обольщеніемъ, такъ какъ къ обману отнесены также нарушеніе присяжнаго обѣщанія, безчестныя дѣйствія опекуновъ по опекѣ и т. под. Наказуемый обманъ въ ст. 256 Улож. опредѣленъ слѣдующимъ образомъ: «Кто завѣдомо и умышленно, съ намѣреніемъ причинить вредъ другому или пріобрѣсти себѣ недозволенную выгоду, выдастъ ложные факты за дѣйствительные, искажаетъ и скрываетъ (vorenthält) недозволеннымъ образомъ истинные факты, или завѣдомо пользуется чужимъ обманомъ [77]) для собственной выгоды или для причиненія вреда другому, тотъ подлежитъ наказанію за совершившійся обманъ, если отъ его дѣйствія на самомъ дѣлѣ произошелъ вредъ для другаго или дѣйствіе его совершено съ особоуказанными увеличивающими вину обстоятельствами», каковы: подлогъ документовъ, лжеприсяга, банкротство, ложный доносъ и обманы въ брачныхъ отношеніяхъ [78]). — Уголовная наказуемость имущественныхъ обмановъ зависитъ отъ цѣны предмета преступленія [79]), причемъ предметомъ его можетъ быть всякое имущество, какъ движимое, такъ и недвижимое, какъ наличное, такъ и юридически ожидаемое въ будущемъ; послѣдствіе обмана можетъ выражаться въ причиненіи damnum emergens или lucrum cessans [80]). Съ другой стороны наказуемость опредѣляется способомъ дѣйствія; такъ обманъ активный, описанный въ приведенной 256 ст., наказывается въ видѣ общаго правила, будетъ ли онъ ловокъ или нѣтъ [81]); но рядомъ съ положительнымъ обложенъ карою и отрицательный способъ

---

[76]) Anmerkungen (оффиц.) zum Strafgesetzbuche für das Königreich Baiern, 1813, II, 229 n. 6. [77]) А не только чужою ошибкою.

[78]) Въ проектѣ баварскаго уложенія для совершенія требовалось лишь окончаніе обманнаго дѣйствія, но уложеніе согласилось съ нимъ только въ нѣкоторыхъ спеціально обозначенныхъ случаяхъ. См. Anmerkungen, II, 225 n. 5.

[79]) 25 гульденовъ; Улож. ст. 253. Но полицейская, тоже личная наказуемость назначается и при обманахъ на меньшую сумму.

[80]) Anmerkungen, II, 238. [81]) Ibid. 229 n. 10.

дѣйствія [82]), простое сокрытіе истины, наказуемое, однако, лишь при слѣдующихъ условіяхъ: 1) если виновный употребилъ во зло заблужденіе или невѣдѣніе другаго для того, чтобъ побудить (verleiten) его совершить вредное для него дѣйствіе или упущеніе, или дать такое же обѣщаніе. Признакъ «побужденія» Фейербахъ видѣлъ тогда, когда рѣшимость отказаться отъ имущественнаго права возникла въ потерпѣвшемъ вслѣдствіе умолчанія виновнаго, которое должно относиться къ существеннымъ пунктамъ или условіямъ дѣйствія потерпѣвшаго [83]). 2) Если виновный утаиваетъ, уничтожаетъ, дѣлаетъ негодными къ употребленію или иначе отнимаетъ у другаго лица возможность воспользоваться дѣйствительными документами ко вреду его правъ, и 3) къ наказуемымъ обманамъ отнесено также умолчаніе свидѣтеля объ извѣстныхъ ему фактахъ или отказъ отъ свидѣтельства. — Чрезвычайно оригинальное построеніе получилъ у него обманъ въ договорныхъ отношеніяхъ, выдѣленный изъ общаго. Выдѣляя изъ нихъ къ послѣднему тѣ обманы, которые составляютъ причину установленія договора въ полномъ его объемѣ, побуждая (verleiten) потерпѣвшаго выдать на себя какое-либо обязательство, Фейербахъ различаетъ обманы въ односторонніхъ и двусторонніхъ договорахъ. Первые во всякомъ случаѣ подлежатъ лишь гражданскому правосудію; вторые также въ общемъ правилѣ вѣдаются судами гражданскими, но уголовное преслѣдованіе ихъ допускается въ специально-указанныхъ закономъ случаяхъ, которые можно обозначить общимъ именемъ обмановъ въ куплѣ-продажѣ (обмѣръ, обвѣсъ и пр.); однако, полицейская наказуемость по усмотрѣнію суда можетъ имѣть мѣсто и во всѣхъ другихъ случаяхъ. Лихва влечетъ лишь гражданскія послѣдствія, но скрытные лихвенные договоры караются какъ общій обманъ. Умышленное неисполненіе обѣщательной присяги, данной передъ судомъ, злоупотребленіе суевѣріемъ третьихъ лицъ, шулерство, дѣланіе займовъ посредствомъ коварнаго (arglistig) сокрытія своей несостоятельности, банкротство и подлоги въ частныхъ документахъ отнесены къ квалифицированнымъ видамъ обмана, какъ средства нарушенія имущественныхъ правъ. Простой обманъ, при которомъ виновный получаетъ выгоду или причиняетъ ущербъ болѣе 25 гульденовъ, карается какъ общая (простая) кража; въ другихъ видахъ наказуемость доходитъ до 8 лѣтняго рабочаго дома.—Клейнпродъ, которому принадлежалъ болѣе ранній проектъ баварскаго уложенія, предлагалъ ограничить наказуемый обманъ областью имущественныхъ нарушеній; но Фейербахъ не согласился съ нимъ, находя, что уголовное правосудіе должно охранять и другія отношенія отъ нарушенія ихъ обманомъ; однако, въ группу преступнаго обмана отошли лишь нарушенія частныхъ отношеній, права государственныя отсюда выдѣлены въ 1-ю часть уложенія (подлогъ публичныхъ документовъ, монеты и пр.); это — самый ранній на германской почвѣ признакъ разграниченія мошенничества отъ подлога. Но къ наказуемымъ обманамъ Уложеніе 1813 относитъ обманы въ отношеніяхъ — брачныхъ (обманное вступленіе въ бракъ), семейныхъ (suppositio partus) и относительно чести (клевета, ложные доносы, лжесвидѣтельство и оклеветаніе другаго передъ судомъ, квалифицированнымъ видомъ чего признается поддѣлка и употребленіе фальшивыхъ документовъ). Кромѣ подлоговъ оффиціальныхъ документовъ изъ обмана выдѣлены дефраудаціи и нѣкоторые виды нарушенія довѣрія, каковы: злоумышленныя дѣйствія опекуновъ

---

[82]) Ibid. 222 пп. 8 и 9. [83]) Ibid. 230—235.

и кураторовъ ко вреду опекаемыхъ и кредиторовъ, двоеженство и преварикація (наступленіе дѣйствительнаго вреда для совершенія не требуется).

II. Германскія теоріи о мошенничествѣ въ XIX ст.

§ 44. Казуистическая литература обще-германскаго права еще разъ подтверждаетъ выставленные выше законы развитія мошенничества. Имѣя подъ ногами во все время своего существованія почти одни и тѣже источники—римское право и Каролину въ связи съ весьма скудными имперскими постановленіями, — она, тѣмъ не менѣе, постепенно расширяла предѣлы мошенничества отнесеніемъ къ нему новыхъ случаевъ; въ тѣхъ же видахъ восполненія пробѣловъ, оказавшихся при новыхъ условіяхъ жизни, она создала особую рубрику quasi-falsum, правда, въ высшей степени чудовищную и непонятную для нашего времени, но иначе и быть не могло при не менѣе чудовищной зависимости всей тогдашней доктрины отъ римскаго права. Зависимость эта была — если можно такъ выразиться — казуистическая; литература переписывала указанные въ римскомъ правѣ случаи съ посильнымъ объясненіемъ ихъ и лишь изрѣдка съ легкою перетасовкою. Девятнадцатый вѣкъ открываетъ новую картину. Въ области обще-германскаго права римское вліяніе продолжалось по прежнему, но оно въ корнѣ измѣнило свой характеръ. Прежде это былъ единственный его источникъ, изъ котораго бралась вся тогдашняя юридическая мудрость и къ конкретнымъ указаніямъ котораго сводились всѣ отдѣльныя положенія. Теперь рядомъ съ нимъ становится natura rerum, провозглашенная школою естественнаго права; криминалисты не могли не оцѣнить ее по достоинству, но вмѣстѣ съ тѣмъ они не рѣшились отрѣшиться отъ почвы положительныхъ узаконеній. Въ виду этого, римское вліяніе вступаетъ въ новый фазисъ своего развитія; изъ единственнаго источника для разрѣшенія конкретныхъ случаевъ оно стало однимъ изъ матеріаловъ, которые имѣлись въ виду при разрѣшеніи общихъ началъ права. Создавая новый взглядъ на тотъ или другой вопросъ, строя его главнымъ образомъ на почвѣ логическихъ посылокъ и заключеній, авторы также старались подтвердить справедливость его указаніемъ отдѣльныхъ постановленій римскаго права. Послѣднія по ихъ же признанію не исчерпывали всего вопроса, а только подтверждали общій выводъ, котораго они хотѣли достигнуть. Мало по малу дошли даже до критики положительныхъ постановленій римскаго права путемъ логическаго анализа и, наконецъ, ему отмежевано значеніе, дѣйствительно принадлежащее ему — значеніе одной изъ замѣчательнѣйшихъ ступеней общечеловѣческаго развитія правовыхъ началъ.

Относительно развитія мошенничества этотъ періодъ теорій или обобщенія распадается на три главныя эпохи; въ первую мошенничество обнимаетъ посягательство на нарушеніе всевозможныхъ правъ посредствомъ лжи, и притомъ оно еще не выдѣлилось изъ подлога; вторая заботится объ ограниченіи уголовнаго правосудія по характеру того обмана, который примѣнилъ виновный, и съуживаетъ права, могущія быть предметомъ этого преступленія; наконецъ, третья останавливается на имущественномъ характерѣ мошенничества, рѣзко отмежевывая его отъ подлога и заканчивалась (подъ вліяніемъ французскаго права) ограниченіемъ его областью корыстныхъ нарушеній чужой имущественной сферы.

§ 45. Сначала, какъ въ предъидущемъ періодѣ, обманъ продолжалъ разсматриваться рядомъ съ подлогомъ; разница состоитъ только въ томъ,

что прежде обманъ составлялъ часть родоваго понятія подлога, теперь же мало по малу значеніе рода придано «обману или поддѣлкамъ въ обширномъ смыслѣ» (Falschheit), куда вошли всѣ обманныя нарушенія, не отнесенныя спеціальными законами къ особымъ преступленіямъ; подлогъ же въ тѣсномъ смыслѣ (Fälschung) превратился въ видовое понятіе, замѣнившее прежнее fals. in scriptis. Уже отсюда можно заключить, что существеннѣйшій элементъ преступленія — его предметъ — не могъ получить здѣсь правильнаго развитія. Въ самомъ дѣлѣ, въ предъидущемъ періодѣ для наказуемости строго требовали damnum datum или — въ нѣкоторыхъ случаяхъ — v. m. apta nocere; это была матеріальная основа преступности. Мы видѣли, какъ отнеслась доктрина половины XVIII столѣтія къ изслѣдованію Лейзера, доказавшаго, что это условіе по римскимъ источникамъ обязательно не для всѣхъ случаевъ подлога: она признавала условіе, но рядомъ съ нимъ указывала и исключенія. Отъ позднѣйшей теоріи нельзя было ожидать подобнаго отношенія къ предмету, такъ какъ она понимала, что въ такомъ случаѣ общее опредѣленіе не будетъ обнимать всѣхъ подводимыхъ подъ него дѣйствій. Оттого обманъ получаетъ обрисовку безпредметнаго преступленія, опредѣляясь какъ «противозаконное или неправое обольщеніе другаго лица»; но «неправое» понималось не въ смыслѣ наносящаго ущербъ опредѣленнымъ конкретнымъ правамъ, а въ смыслѣ такого обольщенія, которому потерпѣвшій подвергается вопреки своему праву не быть обманываемымъ [1]). Отсюда послѣ нѣсколькихъ колебаній [2]) образовалось право на истину, какъ непосредственный предметъ преступленія; но рядомъ съ этимъ требуется, чтобъ обманъ стоялъ въ противорѣчіи съ какими-либо конкретными интересами [3]) потерпѣвшаго. Отсюда — развѣтвленіе указаннаго права на право на истину въ положительномъ смыслѣ (право требовать сообщеніе истины) и въ отрицательномъ (право не подвергаться нарушеніямъ посредствомъ искаже-

[1]) Feuerbach, Lehrb. d. peinl. Rechts, § 412; Grollmann, Lehrbuch, § 290. Klien, N. A. Cr. R. I, 139 и сл., отрицая уже право на истину, опредѣляетъ обманъ какъ «всякое обольщеніе другаго, причиняющее правонарушеніе». Мартинъ, Lehrb. (1-е изд.) §§ 193, 194 — всякое искаженіе истины, которое, не составляя другаго преступленія, обложено публичной карой какъ нарушеніе юридической обязанности (Zwangspflicht) не быть лживымъ». Wächter, II, стр. 204 — «наказуемое нарушеніе права на истину». Гефтеръ Lehrb. § 381, выставивъ подобное же общее опредѣленіе, условливаетъ примѣнимость наказанія спеціальными узаконеніями о подлогѣ и стелліонатѣ. Henke III, § 151, Bauer Lehrb. § 269, Stenberg, в. с. 58, проводятъ взглядъ, близкій къ взгляду Мартина.

[2]) Такъ еще Клейншродъ требовалъ, чтобъ обманъ, какъ самостоятельное преступленіе, былъ ограниченъ областью имущественныхъ нарушеній. У Фейербаха имущественнымъ нарушеніямъ посредствомъ обмана отведено видное мѣсто въ ряду другихъ обмановъ, такъ что вопросы о совершеніи и о покушеніи здѣсь разрѣшаются иначе, чѣмъ въ другихъ случаяхъ. Лейзеръ, говоря, что обманъ наказуемъ когда сообщеніе истины полезно для потерпѣвшаго и не вредно для виновнаго, или (какъ въ публичныхъ отношеніяхъ) обязательно для него даже съ опасностью собственнаго вреда (spec. de mendaciis ч. VIII), въ другомъ мѣстѣ (ib. X) признаетъ ложь противозаконною только въ томъ случаѣ, когда она причиняетъ вредъ другому лицу. — Это колебаніе продолжается еще у Титмана; въ своей Handbuch d. Strafrechtswissenschaft (2-е изд.) II, 284, онъ признаетъ предметомъ обмана только чужое имущество, между тѣмъ на стр. 480 считаетъ возможнымъ предметомъ его жизнь, здоровье, свободу, честь и другія блага.

[3]) Нельзя сказать «правами», такъ какъ наказуемость имѣетъ мѣсто (Генке, Вэхтеръ и др.) и при опасности правонарушенія.

нія истины). Область преступности ограничивалась нарушеніемъ его въ послѣднемъ, а не въ первомъ смыслѣ. Но въ свою очередь не нарушаемыя права въ конкретности, а право на ненарушимость ихъ посредствомъ обмана составляло предметъ преступленія; права посредственно-нарушаемыя отступили здѣсь на задній планъ, получивъ лишь значеніе обстоятельствъ опредѣляющихъ величину наказанія (которое оставалось произвольнымъ) и такимъ образомъ это преступленіе потеряло матеріальную основу и перешло въ разрядъ формальныхъ, безсодержательныхъ [4]). Оттого у приверженцевъ школы права на истину встрѣчаются чрезвычайно оригинальныя разрѣшенія практическихъ случаевъ; клевета стала средствомъ мошенничества (Betrug), проникновеніе для кражи въ чужой домъ подъ вымышленнымъ именемъ или званіемъ разсматривалось какъ совокупность мошенничества и кражи и т. д. И такъ какъ матеріальное правонарушеніе считалось лишь обстоятельствомъ, опредѣляющимъ величину наказанія, а не элементомъ состава преступленія, то на него не обращали надлежащаго вниманія, довольствуясь самымъ отдаленнымъ соотношеніемъ между обманомъ и возможнымъ его послѣдствіемъ. Мало того: хотя обыкновенно категорически указывались конкретно опредѣленныя права, какъ предметъ нарушенія въ обманѣ, но имъ отводилось очень незавидное мѣсто. Доходило до того, что ограничивались требованіемъ, чтобъ обманъ произошелъ въ сферѣ конкретно опредѣленныхъ юридическихъ отношеній, хотя бы не содержалъ въ себѣ никакого посягательства на правонарушеніе. Оттого-то стали возможны уголовныя дѣла о покупкѣ за наличныя деньги не на имя того лица, которое на самомъ дѣлѣ поручило произвести закупку, о прикрытіи имени дѣйствительнаго кредитора другимъ лицомъ, и т. под. [5]).—Отказавшись отъ матеріальной основы, это направленіе доктрины оправдывало наказуемость формальнымъ признакомъ—несправедливостью обмана вообще (Rechtswidrigkeit), но опредѣленіемъ его нерѣдко подкапывало самое себя, возвращаясь къ отвергнутому условію praejudicii alterius [6]) или вовсе отказывалось отъ опредѣленія его [7]), или сводили разрѣшеніе этого вопроса къ полицейскому запрету лжи въ опредѣленныхъ отношеніяхъ [8]); нѣкоторые писатели придавали

---

[4]) Безсодержательныя преступленія Фейербахъ дѣлитъ на матеріально—и формально безсодержательныя; послѣднія, къ которымъ причисленъ и обманъ, составляютъ, тк. ск., высшую степень безсодержательности. См. также Мартинъ, в. с. § 193. — У Аббегга обманъ называется «формальнымъ» преступленіемъ въ pendant къ насилію; здѣсь этотъ терминъ означаетъ, что насиліе и обманъ, представляя вспомогательные клапаны на случай невозможности подвести дѣйствіе подъ спеціально указанное преступленіе (обманы въ матеріально опредѣленныхъ преступленіяхъ Абеггъ выдѣляетъ отсюда), опредѣляются только способомъ дѣйствія. Оттого онъ называетъ ихъ также «вспомогательными преступленіями», «добавочными», при помощи которыхъ могутъ быть восполнены всевозможные пробѣлы.—Это мнѣніе нашло отголосокъ и въ германской судебной практикѣ; о саксонской см. Krug, Studien zur Vorbereitung einer gründlichen Auslegung und richtig. Anwendung des Cr. G. B. f. d. K. Sachsen vom Jahre 1838, II, 121 и слѣд.; о вюртембергской—Hufnagel, Commentar II, стр. 591 и слѣд. [5]) N. A. Crim. R. 1818, стр. 634—639.

[6]) Напр. о Лейзерѣ см. прим. 2. [7]) Таковы Фейербахъ, Грольманъ и др.

[8]) Такова теорія Клина, который, отрицая право на истину въ юрид. см., признаетъ наказуемость обмана при существованіи запрета лжи въ опредѣленныхъ отношеніяхъ (по этому напр. скрытіе дѣвушкою своей беременности онъ относитъ къ crimen falsi), или если онъ составляетъ средство правонарушенія.

этому послѣднему началу болѣе широкое значеніе, замѣчая, что ложь наказуема всегда, если она вредитъ другому и особенно если виновный обязанъ былъ потерпѣвшему особою вѣрностью [9]). Эта особая обязанность вѣрности въ ихъ глазахъ превращала ложь безразличную въ наказуемую [10]). Словомъ, послѣдователи права на истину никогда не могли условиться въ общемъ принципѣ, которымъ опредѣляется преступность искаженія истины. Къ этому прибавилось еще, что многіе (Вэхтеръ, Гефтеръ и др.) для наказуемости обмановъ требовали особое запрещеніе закона, а другіе (Генке, Мартинъ и другіе) для отграниченія созданнаго такимъ образомъ формальнаго преступленія обмана отъ другихъ случаевъ выдвигали отрицательный признакъ — несуществованіе спеціальныхъ постановленій, которыя бы относили тѣ или другіе случаи обмана къ самостоятельнымъ рубрикамъ. — Въ связи съ этимъ и способъ дѣйствія не былъ точно опредѣленъ въ этомъ преступленіи; онъ первоначально не ограничивался искаженіемъ дѣйствительности фактовъ, обнимая также неисполненіе обѣщанія, особенно торжественнаго, нарушеніе довѣрія опекунами и попечителями, контрафакцію, поддѣлку документовъ, клевету, лихоимство со стороны судей (Глобигъ и Густеръ), перенесеніе граничныхъ межъ и даже (Титманъ) вымогательство. Что же касается обмана, то не только активное искаженіе истины, но и умолчаніе о ней признавалось преступнымъ по правилу: «что запрещено прямо, того я не долженъ позволять себѣ и косвенно. Поэтому нарушая права другаго лица, пользуясь его ошибкою, виновный совершаетъ такое же преступленіе, какъ и при возбужденіи ошибки» [11]). Но позднѣе (Прейшенъ, Вэхтеръ) способъ дѣйствія ограничили обманомъ въ собственномъ смыслѣ, не требуя, однако, тождества обманутаго съ потерпѣвшимъ, и мало по малу объявили умолчаніе истины не наказуемымъ. Но наиболѣе тяжелымъ гнетомъ игнорированіе матеріальной основы преступленія легло на вопросъ о моментѣ совершенія его; идя послѣдовательно, приводилось уже признавать его съ момента обольщенія (нѣкоторые считали даже достаточнымъ наличность искаженія истины), между тѣмъ изученіе римскихъ источниковъ показало криминалистамъ, что стелліонатъ требуетъ дѣйствительный матеріальный ущербъ. Отсюда же — рядъ неудачныхъ попытокъ согласовать понятія подлога и стелліоната съ такой формальной характеристикой обмана. Одинъ видъ подлога (офиц. документовъ и монеты), правда, довольно рѣзко выдѣлился изъ обмана, представляя нарушеніе государственныхъ правъ въ противоположность частнымъ нарушеніямъ; но другіе продолжали оставаться въ полномъ смѣшеніи, для устраненія котораго попытались дать подлогу значеніе покушенія на стелліонатъ, забывъ, что послѣдній наказывался гораздо легче [12]).

---

[9]) Лейзеръ, в. м.; Abegg, Lehrbuch d. Strafrechtswissenschaft, § 192. По Генке обманъ наказуемъ, если онъ направленъ противъ чужихъ благъ или составляетъ нарушеніе общественнаго довѣрія (Treue und Glauben).

[10]) А эта обязанность въ свою очередь опредѣлялась или особымъ характеромъ отношеній, при которыхъ допускается обманъ (Клинъ, Штернбергъ, Гейбъ); сюда первоначально щедрою рукою относили всѣ договорныя отношенія; — или личными отношеніями потерпѣвшаго къ обманщику (Абеггъ).

[11]) Klien, Beiträge zur richtigern Bestimmung und naturgemäszern Entwickelung der Theorie über d. Verb. des Betrugs und der Fälschung, въ N. A. Cr. R. I, стр. 142.

[12]) Werner, Handbuch d. peinlichen Rechts § 705; Bauer въ первомъ изданіи своего Lehrbuch вовсе не различалъ подлога и обмана, но во второмъ

§ 46. Въ связи съ этимъ направленіемъ стоитъ рядъ замѣчательныхъ изслѣдованій Кукумуса, имѣющихъ, впрочемъ, болѣе значенія для подлога, чѣмъ для мошенничества [13]). Первое свое сочиненіе—Programm über das Verbrechen des Betrugs — онъ начинаетъ тщательнымъ анализомъ преступленія вообще, показавшимъ ему, что предметомъ уголовнаго правосудія должно признавать не правонарушеніе (такъ какъ не всякое нарушеніе права есть преступленіе), а нарушеніе закона, имѣющее своимъ признакомъ насиліе. Отсюда—насиліе какъ основная форма преступности и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ предметъ уголовнаго правосудія. Но насиліе можетъ быть физическое (принужденіе и угрозы) или психологическое (обманъ), слѣд. то и другое можетъ и должно подлежать уголовному правосудію, такъ какъ между ними нѣтъ качественнаго различія. Для того, однако, чтобъ обманъ дѣйствительно составлялъ насиліе противъ распознавательной способности лица, Кукумусъ требуетъ больше, чѣмъ простое завѣдомо ложное увѣреніе; необходимо, чтобъ оно было подкрѣплено какими либо (лживыми) внѣсуществующими основаніями (äuszerlich existirende Gründe), въ виду которыхъ обманываемый должен принять ложь за истину, если бы эти основанія были вѣрны. И такъ какъ, такимъ образомъ, Кук. ограждаетъ наказаніемъ не право на истину вообще, а только при извѣстныхъ условіяхъ, когда ложь трудна для распознаванія, когда виновный насилуетъ распознавательную способность другаго, предлагая ей лживыя основанія, то значитъ предметомъ преступленія здѣсь выдвинута свобода распознавательной способности. Почему однако нарушеніе послѣдней признается только при наличности матеріальныхъ ложныхъ подкрѣпленій, остается недоказаннымъ и Вэхтеръ имѣлъ полное основаніе замѣтить, что словесная ложь столько же можетъ насиловать распознавательную способность и даже болѣе, чѣмъ напр. клеймо на ложкѣ, поддѣльное письмо и т. под., такъ какъ въ случаяхъ послѣдняго рода потерпѣвшій имѣетъ больше времени и удобствъ всмотрѣться въ дѣло [14]). Но необходимо при этомъ замѣтить, что указанные признаки предложены К. только для подлога или—какъ онъ называетъ его—для обмана въ собственномъ смыслѣ и онъ имѣетъ въ виду только тѣ внѣшнія лживыя подтвержденія факта, которыя исходятъ отъ общественной власти; къ сожалѣнію, онъ не высказываетъ этого съ достаточною ясностью и даетъ возможность сдѣлать этотъ выводъ лишь на основаніи отдѣльныхъ указываемыхъ имъ примѣровъ [15]). Мошенничество же или тѣ обманы, которые

изданіи (§§ 271—280) разсматриваетъ подлогъ какъ преступленіе противъ права на истину, а Betrug — какъ преступленіе противъ имущества; оттого первый наказуемъ лишь въ спеціально указанныхъ закономъ случаяхъ, второй—всегда.

[13]) По крайней мѣрѣ, выдвинутыя имъ ограниченія наказуемости самъ Кукумусъ относитъ къ обману въ соб. см. (т. е. къ подлогу), указывая совершенно иныя начала для обмана какъ способа нарушенія другихъ правъ; но позднѣйшіе писатели нерѣдко переносили ихъ и на послѣдніе,—напр. Миттермайеръ въ Demme's Annalen, 1838, стр. 1, 29 и др.

[14]) Wächter, Lehrbuch II § 179, стр. 216.

[15]) Эта сторона изслѣдованія Кукумуса оставалась непонятою дольше другихъ и развитіе его взглядовъ идетъ именно въ смыслѣ непониманія. Такъ Прейшенъ для всякаго наказуемаго обмана требуетъ, чтобъ потерпѣвшій обманомъ былъ поставленъ въ юридическую необходимость отказаться отъ чего либо (Beiträge zur Lehre v. d. strafbaren Betrug und v. d. Fälschung, 1837 стр. 9—11). Тоже Mittermaier въ Demme's Annalen 1838: «въ каждомъ наказуемомъ обманѣ должно заключаться направленіе противъ свободнаго волеопредѣленія лица посредствомъ принужденія (Zwang, Gewalt, стр. 29 — Nöthigung)

наказуемы какъ средство нарушенія конкретныхъ правъ (Кук. имѣлъ уже въ виду Betrug въ смыслѣ фейербаховскаго уложенія), подлежатъ уголовному правосудію даже при отсутствіи внѣсуществующихъ подкрѣпленій лжи. Кромѣ того, даже обманы въ собст. см. онъ подвергаетъ полицейскому наказанію, когда нѣтъ матеріальныхъ подкрѣпленій [16]).

И такъ, и у Кукумуса нарушеніе имущества обманомъ не составило самостоятельнаго преступленія. Обманъ обнималъ посягательство на нарушеніе всевозможныхъ правъ. Лишь изрѣдка высказывались голоса въ пользу ограниченія его имущественными нарушеніями (Клейншродъ), но они невстрѣчали сочувствія; гораздо чаще обманъ разсматривался въ ряду имущественныхъ нарушеній, хотя подъ нимъ понимались всевозможныя нарушенія. Но мало по малу объемъ предмета его подвергался значительнымъ ограниченіямъ. Дорогу для нихъ указалъ сперва Фейербахъ, понимавшій обманъ какъ нарушеніе частныхъ правъ въ противоположность государственнымъ. Затѣмъ отсюда выдѣлились тѣ нарушенія, которыя положительными узаконеніями отнесены къ другимъ преступленіямъ. Еще позднѣе въ теоріи начинаютъ чаще раздаваться требованія, чтобъ обманъ, какъ самостоятельное преступленіе, былъ ограниченъ лишь немногими правонарушеніями; Миттермайеръ (въ 1838 г.) относитъ сюда только нарушенія имущественныя, семейныя и брачныя; Ашбахъ (въ 1841)—тѣже и публичный кредитъ. Правда, противъ этихъ ограниченій (въ 1840) выступилъ Гейбъ, который считалъ возможнымъ предметомъ обмана всякое право, осуществленіе котораго можетъ быть требуемо принудительными мѣрами (Zwangsrecht) [17]); но этотъ рѣзкій голосъ былъ предпослѣднимъ [18]) въ такомъ направленіи—съ тѣхъ поръ только литература законодательствъ, не ограничивающихъ обмана по предмету, проводитъ этотъ взглядъ, — и напротивъ послужилъ какъ бы сигналомъ къ дружному требованію со стороны теоріи, чтобъ обманъ какъ самостоятельное преступленіе не шелъ дальше имущественныхъ нарушеній. Требованіе это понято сознательно главнымъ образомъ съ тѣхъ поръ, когда отброшенъ взглядъ на подлогъ какъ на насиліе распознавательной способности и, благодаря изслѣдованіямъ Росгирта и Марецоля, въ немъ стали видѣть посягательство на общественное довѣріе, fides publica, посредствомъ нарушенія условныхъ знаковъ для достовѣрнаго доказательства тѣхъ или другихъ отношеній. Нельзя однако сказать, чтобъ тѣ объясненія, которыя предлагаетъ германская литература въ доказательство необходимости ограниченія предмета наказуемаго обмана, были особенно убѣдительны. Приведемъ на выдержку два наиболѣе солидныя. Ашбахъ, докладчикъ коммиссіи по составленію баденскаго уложенія и послѣдователь Миттермайера, говоритъ:

его распознавательной способности, а это можетъ имѣть мѣсто только при примѣненіи особыхъ средствъ для обольщенія». Визини переписываетъ слова Кукумуса не сообщая ихъ автора, но по недоразумѣнію распространяетъ ихъ на всѣ обманы.

[16]) Кромѣ Programm, вышедшей въ 1820, Кукумусъ посвятилъ спеціально обману, какъ способу правонарушенія, двѣ статьи: обманъ въ договорныхъ отношеніяхъ и обманъ внѣ договорныхъ отношеній, помѣщенныя въ N. Ar. Cr. R. 1835 и 37.

[17]) Оттого распечатаніе письма частнымъ лицамъ и обманъ этимъ способомъ не наказуемы, такъ какъ неприкосновенность писемъ есть дѣло приличія, а не юридической обязанности; если же въ этомъ окажутся виновны почтовые чиновники, то они подлежатъ уголовному преслѣдованію.

[18]) Послѣднее мѣсто принадлежитъ Ортлофу, желающему навязать теоріи начала австрійскаго уложенія 1852.

*

«важнѣйшія права и блага, при нарушеніи которыхъ обманъ долженъ подлежать наказанію, суть: жизнь, свобода, здоровье, честь, государственное существованіе, служебныя обязанности, имущество, семейныя права, бракъ, публичное довѣріе. Въ пяти первыхъ характеръ преступленія опредѣляется родомъ правонарушенія, обманъ здѣсь обращаетъ на себя вниманіе лишь какъ одинъ изъ возможныхъ способовъ совершенія, а не какъ самостоятельное преступленіе. Только относительно нарушенія имущества, семейныхъ, брачныхъ правъ и публичнаго кредита обманъ получаетъ характеръ самостоятельнаго преступленія» [19]). Но если въ этихъ послѣднихъ случаяхъ обманъ больше, чѣмъ способъ нарушенія, значитъ имъ собственно опредѣляется преступность нарушенія, значитъ онъ закрываетъ содержаніе, заступая его мѣсто, и преступность провозглашается по формальному основанію; такимъ образомъ теорія Ашбаха снова приводитъ къ отвергнутому литературой праву на истину. Съ другой стороны остается совершенно непонятнымъ, какимъ образомъ нарушеніе имущественныхъ правъ можетъ закрываться обманомъ и если такъ, то почему же нарушеніе правъ чести или служебныхъ обязанностей не закрывается имъ. Кэстлинъ аргументируетъ такъ: «Обманъ есть форма дѣйствія; для преступности ея необходимо, чтобъ посредствомъ обольщенія было нарушено какое либо дѣйствительное право. Но нерѣдко нарушенное такимъ образомъ право по своему содержанію можетъ быть такъ важно, что самостоятельное значеніе обольщенія стушевывается и оно становится несущественною случайностью (напр. въ кражѣ людей, въ подлогѣ семейнаго состоянія и пр.). Напротивъ, есть двѣ юридическія сферы, въ которыхъ форма дѣйствія (обольщеніе), не отождествляясь съ его содержаніемъ, тѣмъ не менѣе, однако, является опредѣляющею содержаніе, на сколько нарушенное право можетъ быть нарушено только посредствомъ этой формы дѣйствія. Эти сферы суть... подлогъ и... обманъ (мошенничество)» [20]). Значитъ ли это, что здѣсь форма важнѣе и даже совершенно стушевываетъ содержаніе (правонарушеніе), слѣд. преступность опредѣляется формою, а не содержаніемъ? Но въ такомъ случаѣ мы снова возвращаемся къ теоріи права на истину. Или неужто имущественныя права могутъ быть нарушаемы только обманомъ? Болѣе основательное объясненіе представилъ Меркель, съ которымъ мы познакомимся ниже.

Переходимъ теперь къ вопросу о границахъ уголовнопреступнаго обмана, который стоитъ въ самой тѣсной связи съ способомъ дѣйствія его.

§ 47. Въ казуистической литературѣ способъ дѣйствія обращалъ на себя самое кропотливое вниманіе и разрѣшеніе вопроса: quibus modis hoc crimen committitur было равносильно разрѣшенію вопроса о составѣ всего преступленія. При чемъ казуисты двигались въ предѣлахъ конкретныхъ дѣйствій, не имѣя права признать преступленіе въ такомъ дѣяніи, всѣ частныя черты котораго не были записаны положительнымъ законодательствомъ; напр. наказуемость продажи одной и той же вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ въ ихъ глазахъ не была достаточною для наказуемости продажи вещей дурнаго качества или невѣрнаго количества. Криминалисты конца XVIII и первыхъ лѣтъ XIX в. также, по примѣру казуистовъ, занимались опредѣленіемъ способа дѣйствія для каждаго вида обмана порознь и не позволяли себѣ дѣлать практическіе выводы для одного вида

[19]) Это извлеченіе изъ доклада Ашбаха помѣщено въ Demme's (прежде Гицига) Annalen der deutschen und ausländischen Criminal-Rechtspflege, 1841, стр. 30 и слѣд.

[20]) Köstlin, Abhandlungen aus d. Strafrechte, 1858, стр. 119, 120.

изъ тѣхъ обобщеній, къ которымъ иногда приходили путемъ анализа другаго. Сюда можно причислить Клейна, Клейншрода, Квисторпа и даже Вернера [21]). Оттого то здѣсь способъ дѣйствія и границы уголовнопреступнаго обмана опредѣляются перечисленіемъ отдѣльныхъ дѣйствій, относимыхъ къ этому преступленію. Объемъ ихъ въ началѣ XIX в. былъ очень широкъ; сюда отошли: подлоги документовъ и печатей, присвоеніе ложнаго имени ко вреду другаго, присвоеніе непринадлежащаго званія и знаковъ отличія, обманы для избѣжанія платежа пошлинъ (Zolldefraudationen), поддѣлка мѣръ и вѣсовъ и употребленіе ихъ, поддѣлка товаровъ, съѣстныхъ припасовъ и питей [22]), лжеприсяга и нарушеніе клятвы, клевета, передвиженіе граничныхъ знаковъ, недозволенная перепечатка книгъ, продажа сочиненія нѣсколькимъ лицамъ порознь, многократное крещеніе [23]) и подмѣнъ дѣтей, двусторонніе и односторонніе притворные сдѣлки и даже вымогательство. За исключеніемъ этихъ случаевъ ложь наказуема лишь тогда, когда она имѣла своимъ послѣдствіемъ дѣйствительный вредъ или, по опредѣленію Фейербаха, стояла въ противорѣчіи съ правами другаго лица требовать упущеніе обольстительнаго дѣйствія. Изъ представленныхъ примѣровъ видно, что для способа обмана требовалась лишь лживость дѣйствія, хотя бы виновный не направлялъ на другое лицо обмана съ намѣреніемъ побудить его къ совершенію какого либо вреднаго дѣйствія; нѣкоторые [24]) идутъ еще дальше, относя къ наказуемому обману «всякое противозаконное дѣйствіе, предпринятое въ намѣреніи причинить вредъ правамъ другаго лица, если только примѣненная виновнымъ хитрость предполагаетъ готовность совершить обманъ, или можетъ представить чрезвычайную опасность для публики, или же спеціальное постановленіе закона признаетъ ее наказуемою». Школа права на истину выводила способъ дѣйствія обмана путемъ абстракціи изъ понятія истины, которое въ свою очередь обнимало не только справедливость данныхъ фактовъ и отношеній, но и справедливость обѣщанія; оттого въ понятіе обмана вмѣстѣ съ искаженіемъ фактовъ (oppressio et immutatio veritatis) входило и неисполненіе обѣщанія, особенно въ болѣе тяжкихъ видахъ его. Согласно этому къ преступнымъ обманамъ, кромѣ указанныхъ видовъ, отошли: обманы посредствомъ лживыхъ обѣщаній [25]), банкротство, колдовство [26]), обманное нищенство [27]), вступленіе въ сдѣлки посредствомъ лживыхъ утвержденій о своей состоятельности, заключеніе займа съ лицемъ, предъ которымъ

---

[21]) См. также Meister, princ. jur. crim. 1811, §§ 410—414.

[22]) Въ практикѣ общегерманскаго права продажа припасовъ съ вредными для здоровья примѣсями при наличности личнаго вреда наказывалось какъ подмѣсь яда въ пищу, при отсутствіи его — какъ обманъ, денежными пенями, а при повтореніи — наказаніями тѣлесными и противъ чести; кромѣ того, судъ могъ лишить виновнаго права на торговлю. Quistorp, в. с. § 413.

[23]) Въ связи съ уменьшеніемъ наказаній за другіе виды подлога и здѣсь практика, вмѣсто назначаемой имперской конституціей 1529 смертной казни, начала примѣнять рабочій домъ отъ 2 до 4 лѣтъ. Quistorp, § 414.

[24]) Tittmann, в. с. стр. 490; Клейнъ, Grundsätze, § 468.

[25]) Tittmann, Handbuch § 495; прибавленія къ Quistorp's Grundsätze изд. Росса IV, стр. 296.

[26]) Grollmann, Grundsätze § 374; Tittmann, Handbuch § 496; Вэхтеръ II, 231, ограничивается лишь тѣми случаями, «если посредствомъ колдовства противозаконно нарушено право на истину».

[27]) Tittmann, § 493; Wächter II, 210 и др. Основаніе — такъ какъ обманное нищенство составляетъ дѣйствительное противозаконное побужденіе (Verleitung) подарить другому имущество.

виновный для полученія займа оклеветалъ то лице, которому оно хотѣло дать деньги въ заемъ предпочтительно передъ нимъ, покупка для другаго подъ видомъ покупки для себя и т. под. Но съ другой стороны нѣкоторые случаи, относившіеся прежде къ обману, выдѣлены отсюда благодаря вліянію школы права на истину; таковы вымогательство, присвоеніе находки [28]), преступленія противъ литературной собственности, а позднѣе ложь сторонъ въ процессѣ, симуляціи же отнесены къ области гражданскаго права. Лживыя обѣщанія выдѣлились изъ обмана гораздо позже. Вмѣстѣ съ тѣмъ, теорія не различала активнаго и отрицательнаго способа дѣйствія, искаженія истины отъ умолчанія о ней. Всякій обманъ считался преступнымъ независимо отъ способа его дѣйствія [29]); криминалисты, ограничивавшіе его имущественными нарушеніями, не считали затѣмъ нужнымъ дѣлать какія либо ограниченія наказуемости по способу дѣйствія [30]). Долго времени спустя стали выдѣлять изъ наказуемыхъ обмановъ простое умолчаніе и обманы при исполненіи договоровъ, чѣмъ теорія обязана отчасти фейербаховскому уложенію, но главнымъ образомъ школѣ насилія распознавательной способности, начала которой перенесены изъ подлога на обманъ вообще. Прежде, когда приходилось затрогивать вопросъ о соотношеніи т. наз. положительнаго и отрицательнаго обмана, криминалисты склонны были смѣшивать ихъ, утверждая, что всякое умышленное умолчаніе о существенныхъ обстоятельствахъ равняется положительному искаженію истины (Борнеманъ, Кохъ). Но уже Кукумусъ (N. Archiv d. Crim. R. 1835, стр. 573, 574), разсматривая, на сколько принятіе недолжнаго можетъ составлять обманъ, приходитъ къ слѣдующему результату: отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто или въ такомъ случаѣ, когда виновный своими положительными дѣйствіями, какова требованіе недолжнаго, предъявленіе иска по мнимому долгу и т. под. вызвалъ уплату недолжнаго, или даже безъ такихъ положительныхъ дѣйствій въ томъ случаѣ, когда онъ завѣдомо воспользовался ошибкою, возбужденною въ потерпѣвшемъ третьимъ лицемъ, хотя бы послѣднее дѣйствовало безъ всякаго участія съ воспользовавшимся ошибкою. При этомъ то обстоятельство, принадлежитъ ли виновному инициатива данной сдѣлки или нѣтъ—обстоятельство, игравшее въ германской литературѣ очень важную роль — онъ считаетъ совершенно безразличнымъ. Позднѣе, когда этотъ вопросъ затронули край

---

[28]) Klien, в. с. 220, Генке и Вехтеръ, которые уже полемизируютъ съ Титманомъ, Handbuch § 510, относившимъ это дѣйствіе къ обману.

[29]) Наиболѣе рѣзкое выраженіе получило это направленіе въ приведенномъ сочиненіи Гэнна, Betrugslexicon, принадлежащемъ XVIII в.; онъ къ обманамъ, долженствующимъ быть наказуемыми, относитъ лихвенные проценты, проникновеніе евреевъ въ домы христіанъ подъ вымышленнымъ предлогомъ для пособничества кражѣ (v. Juden), проникновеніе въ страну такихъ евреевъ, которые занимаются производствомъ и торговлею ключей, несогласныя съ договоромъ исполненія обязательства и даже исполненіе заказа безъ точнаго выполненія правилъ искусства, которымъ опредѣляется данная работа, напр. употребленіе непадлежащаго дерева для фортепьяно и т. под.

[30]) Клейнъ в. м. § 468; Клейншродъ въ Altes A. Cr. R. II, 113 — 128 требуетъ опасность для имущества всѣхъ гражданъ, но видитъ ее какъ скоро сумма ущерба отъ обмана превышаетъ 25 флориновъ. Бауеръ во 2 изд. своего Lehrbuch § 272: «Подлоги составляютъ преступленіе только при нарушеніяхъ истины, опасныхъ для правоваго порядка. Обманъ, напротивъ, предполагая наличность (имущественнаго) правонарушенія, всегда (stets) составляетъ преступленіе». См. также Meister, Principia, § 225.

ніе представители школы права на истину, онъ получилъ другое разрѣшеніе; Генке, напр., разсматриваетъ всякое завѣдомое пользованіе чужой ошибкой, имѣвшее послѣдствіемъ ущербъ для ошибавшагося, какъ наказуемый обманъ. Вліяніе французскаго и англійскаго права на Эшера, Гейба и Миттермайера побудило ихъ придти къ противоположному рѣшенію. Здѣсь впервые выяснилось и получило точное значеніе, понятіе обольщенія какъ непремѣнное условіе обмана [31]). Началамъ той же школы теорія обязана выдѣленіемъ изъ обмана всѣхъ случаевъ, не состоящихъ въ фактическомъ искаженіи истины, а только въ неисполненіи даннаго обѣщанія. Правда, очень многіе послѣдователи Кукумуса рѣзко полемизировали съ нимъ, причисляя себя къ школѣ права на истину; но зависимость ихъ взглядовъ отъ положенія Кукумуса, состоящаго, говоря вообще, въ указаніи необходимости ограниченія уголовнопреступнаго обмана по способу дѣйствія, такъ ясна, что въ ней не можетъ быть никакого сомнѣнія. Абеггъ напр. переписываетъ цѣликомъ многія мѣста Кукумуса, не цитируя его; также поступаетъ Генке и многіе другіе. Правда, Кук. даетъ силу своимъ началамъ только въ примѣненіи къ обману въ собст. см., объясняя наказуемость нарушеній «чужой правовой сферы посредствомъ примѣненія интеллектуальныхъ силъ» наличностью матеріальнаго вреда. Но это дѣленіе въ томъ видѣ и по тѣмъ мотивамъ, которые выдвинуты у Кукумуса, противорѣчитъ его принципу объ основѣ преступности дѣйствій. Онъ видитъ ее не въ фактѣ правонарушенія, а въ насиліи какъ прямомъ разладѣ съ закономъ; элементъ насилія долженъ бы поэтому проникать всѣ преступленія. Между тѣмъ насиліе распознавательной способности признается имъ только подъ извѣстными условіями, которыхъ нѣтъ въ обманѣ какъ средствѣ правонарушенія (стелліонатѣ) и, слѣд., послѣдній не долженъ бы быть включенъ въ область преступленій. Съ другой стороны очевидно также, что, благодаря указанному К. соотношенію въ различіи основъ наказанія между обманомъ въ соб. см. и обманными правонарушеніями столь неизбѣженъ взглядъ, высказанный Вернеромъ и поддержанный Сальховымъ, что подлогъ есть покушеніе на стелліонатъ. Но эти ахиллесовы пяты теоріи Кукумуса и натолкнули литературу на вопросъ о границахъ уголовнопреступнаго имущественнаго обмана, побудивъ ее перенести и въ эту область предложенныя К. ограниченія. Этому направленію много помогло и знакомство съ англо-французскимъ правомъ; и вотъ литература начинаетъ искать границы наказуемаго обмана, помимо предмета его, или въ свойствѣ дѣйствія, или въ тѣхъ отношеніяхъ, которыхъ касается обманъ.

Переходя къ этому вопросу, мы должны сперва сдѣлать одну оговорку; писатели, указывая строгія и тѣсныя границы его, обыкновенно заботятся только о тѣхъ случаяхъ, которые подвергаются тяжкимъ (уголовнымъ) наказаніямъ. Что же касается полицейскихъ наказаній, то они находятъ возможнымъ примѣнять ихъ даже при отсутствіи указываемыхъ условій обмана. Таковы Кукумусъ, Эшеръ, Гейбъ, Ашбахъ, Миттермайеръ.

§ 48. Необходимость тѣснаго ограниченія уголовнопреступнаго обмана впервые чрезвычайно рѣзко указалъ Гэннеръ: «стелліонатъ, извѣстная загвоздка всѣхъ законодательствъ, не желающихъ смѣшивать право съ моралью, долженъ быть ограниченъ самыми тяжкими случаями (Prellerei —

---

[31]) Обольщеніе (Täuschung) вносилось въ составъ мошенничества еще Фейербахомъ и Сальховымъ, но понималось только какъ претерпѣніе ущерба вслѣдствіе какого бы то ни было лживаго дѣйствія.

escroquerie) и даже ихъ слѣдовало бы предоставить исключительному вѣдѣнію гражданскихъ судовъ, такъ какъ защита повѣрившаго обману есть скорѣе дѣло приличія и вѣжливости чѣмъ юридическая обязанность» [32]). Но это было голое, почти вовсе не мотивированное указаніе, которому не рѣшился послѣдовать ни одинъ законодатель, ни одинъ теоретикъ: необходимость наказуемости имущественныхъ обмановъ уже ясно сознавалась обществомъ.

Прейшенъ [33]) выходитъ изъ того вѣрнаго положенія, что наказуемымъ можетъ быть только обманъ, обладающій условіями правонарушительности. А если предметомъ обмана является чужое имущество, то правонарушительнымъ онъ можетъ быть признанъ или когда отдавшій что либо вслѣдствіе обольщенія имѣетъ собственный интересъ въ томъ, чтобъ положеніе обстоятельствъ было таково, какимъ оно ему указано, или чтобъ мошенническія указанія (Vorspiegelungen) были таковы, что въ случаѣ дѣйствительности ихъ обольщенный былъ бы поставленъ въ юридическую необходимость отказаться отъ чего либо. Оттого обманное нищенство не составляетъ правонарушенія, такъ какъ давшій милостыню не обязанъ давать ее даже при дѣйствительности завѣреній нищаго [34]); но если община обязана содержать бѣдныхъ на свой счетъ, то обманъ относительно несостоятельности получаетъ характеръ правонарушенія. Точно также обозначеніе иного кредитора вмѣсто настоящаго, покупка за наличныя деньги на свое имя для другаго лица, увѣреніе богатаго въ своей бѣдности для избѣжанія дачи денегъ въ заемъ и т. п. не составляютъ правонарушенія. Напротивъ, обманы въ качествѣ и количествѣ продаваемыхъ вещей правонарушительны. Простое утаиваніе истины можетъ получить характеръ правонарушенія лишь подъ условіемъ, чтобы виновный былъ обязанъ сообщить истину или въ силу особаго договора, или самая природа даннаго отношенія предполагала бы эту обязанность. Оттого принятіе вторично уплаты одного и того же долга, сокрытіе или искаженіе чужихъ документовъ правонарушительны; умолчаніе же кредитора, что наслѣдство его должниковъ не въ состояніи покрыть всѣхъ долговъ, не составляетъ правонарушенія хотя бы кредиторъ дѣйствовалъ такъ съ намѣреніемъ воспользоваться собственнымъ имуществомъ должниковъ [35]). Итакъ съ одной стороны собственный интересъ не быть обманутымъ, съ другой — принудительноюридическій характеръ обмана превращаютъ безразличное обольщеніе въ правонарушительное; послѣднее условіе взято Прейшеномъ у Кукумуса, но развито въ двоякомъ отношеніи: во 1-хъ, оно выставлено не только для подлога (обманъ въ см. Кукумуса), но и для стелліоната или обмана имущественнаго; 2) признакъ «матеріальныхъ внѣшнихъ знаковъ достовѣрности» совершенно выброшенъ имъ въ виду тѣхъ споровъ, которые онъ возбудилъ противъ себя. Таковы условія правонарушительнаго обмана; безъ нихъ нѣтъ и наказуемости, такъ какъ преступленіе есть правонарушеніе. Однако, наказаніе должно примѣняться не за всякое правонарушеніе, а только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ примѣненіе его необходимо для поддержанія правоваго порядка. Необходимымъ же въ этомъ смыслѣ оно является въ тѣхъ правонарушительныхъ искаженіяхъ истины, для

[32]) Въ N. A. Cr. R. VII, стр. 468. [33]) Его Beiträge zur Lehre von dem strafbaren Betruge und der Fälschung изданы въ 1837 году.

[34]) Въ частности на этотъ примѣръ Прейшену замѣтили, что и дарящій милостыню имѣетъ собственный интересъ или, лучше, право требовать, чтобъ его даръ поступалъ въ пользу дѣйствительно бѣднаго, а потому здѣсь нельзя отрицать правонарушенія. [35]) Beiträge § 5.

ограждения противъ вредныхъ послѣдствій которыхъ оказывается недостаточною гражданская защита и потому личная кара необходима за отнятіе у потерпѣвшаго возможности возстановить нарушенное право мѣрами гражданскаго правосудія [36]). Это положеніе высказано такъ неясно и сбивчиво, что Гейбъ нашелъ возможнымъ только посмѣяться надъ нимъ [37]); однако, вглядываясь въ приводимые Прейшеномъ случаи, нельзя не замѣтить, что его положеніе гораздо серьезнѣе, чѣмъ какимъ оно выставлено у Гейба, такъ что даже одинъ изъ компетентнѣйшихъ криминалистовъ Германіи по вопросу о мошенничествѣ, Меркель, на нашихъ дняхъ построилъ свою теорію на томъ же принципѣ. Не лишеніе фактической возможности получить удовлетвореніе за причиненный вредъ, а отнятіе возможности добиваться своего права путемъ гражданскаго правосудія составляетъ здѣсь основаніе наказуемости; поэтому обстоятельство несостоятельности, выдаваніе себя несовершеннолѣтнимъ за совершеннолѣтняго, вторичное принятіе уплаты одного долга еще не установляютъ наказуемости; напротивъ, она имѣетъ мѣсто, когда виновный вступаетъ въ сдѣлки подъ вымышленнымъ именемъ, хотя бы онъ не примѣнялъ никакихъ «внѣшнихъ знаковъ для подкрѣпленія своего увѣренія», когда выдается подложный документъ за дѣйствительный и т. д.

§ 49. Очень скоро теорія Прейшена встрѣтила строгаго критика въ лицѣ Миттермайера. Соглашаясь, что отнятіе возможности гражданской защиты составляетъ одно изъ основаній преступности обмана, далеко не замѣняя собою всѣхъ ихъ, онъ возражаетъ Прейшену: а) что иногда, напр. въ обманахъ въ цѣнѣ, не могутъ имѣть мѣста ни уголовное, ни гражданское правосудіе; слѣд. устраненіе послѣдняго еще не даетъ мѣста первому; б) что вознагражденіе потерпѣвшаго гражданскимъ порядкомъ возможно и при уголовныхъ обманахъ, даже при подлогѣ, и в) что, принявъ теорію Прейшена, слѣдовало бы во всѣхъ дѣлахъ о мошенничествѣ установить преюдиціальное разсмотрѣніе дѣла гражданскимъ судомъ [38]).

Собственная же теорія Миттермайера состоитъ въ слѣдующемъ. Обманъ долженъ представлять собою посягательство противъ свободнаго волеопредѣленія лица, причиняя насиліе [39]) его распознавательной способности; только при наличности элемента насилія можно говорить о преступности, такъ какъ не дѣло законодателя ограждать уголовной угрозой всѣхъ идіотовъ и лицъ легковѣрныхъ. Но простая ложь не представляетъ этого элемента и потому, значитъ, основаніе наказуемости обмана лежитъ въ характерѣ примѣняемыхъ виновнымъ средствъ полученія имущества [40]). На основаніи сказаннаго эти средства должны состоять 1) или въ особыхъ приготовленіяхъ, благодаря которымъ за ложью на столько гарантируется значеніе достовѣрности, что ею можетъ быть обольщенъ даже предусмотрительный человѣкъ [41]), или 2) хотя бы безъ особыхъ приготовленій, въ такомъ обмороченіи, которое въ силу обстановки даннаго случая, способно

---

[36]) Beiträge, стр. 23, 24.

[37]) N. A. Cr. R. 1840, стр. 108: «Противъ этого аргумента: обманъ наказуемъ только тогда, когда наказаніе необходимо, а оно необходимо во всѣхъ случаяхъ, когда это необходимо,—достаточно возразить, что если даже кто либо признаетъ его вѣрнымъ, онъ немного выиграетъ для разъясненія этого вопроса».

[38]) Mittermaier, Ueber die richtige Bergiffsbestimmung der Verbrechen des Betrugs и пр., въ Demme's Annalen der deutschen und ausländ. Criminal—rechtspflege 1838, стр. 20—22.

[39]) Gewalt—стр. 17; Zwang—ibid.; Nöthigung—стр. 29. [40]) Ibid. стр. 18.

[41]) Это, какъ увидимъ, принципъ англоамериканскаго обычнаго права:

обольстить даже предусмотрительнаго человѣка, напр. выдаваніе себя за чужаго уполномоченнаго при обстоятельствахъ, обязывавшихъ потерпѣвшаго выдать имущество такому мнимому уполномоченному. По пригодность приготовленій и обмороченій—которыхъ онъ вовсе не опредѣляетъ—должна быть измѣряема не мѣркою общаго, нормальнаго благоразумія, а личными качествами того субъекта, противъ котораго направленъ обманъ. На основаніи этихъ условій онъ предлагаетъ такую законодательную формулировку мошенничества, корень которой онъ видитъ уже въ римскомъ правѣ: «кто посредствомъ направленныхъ на обольщеніе и приспособленныхъ къ тому обморочиваній и мошеннническихъ приготовленій» и т. д. Для обмановъ при заключеніи или исполненіи договоровъ онъ находитъ нужнымъ выставить особенныя начала въ виду того, что каждая изъ сторонъ желаетъ пріобрѣсти изъ договора выгоду для себя, должна знать, что того же ищетъ другая сторона, и потому не должна и не можетъ ожидать отъ другой, чтобъ она стала адвокатомъ ея интересовъ; побудительная причина вступленія въ договоръ лежитъ не въ ложныхъ утвержденіяхъ противника, а въ ожиданіи собственной выгоды. Какъ видите, этотъ вопросъ былъ поставленъ Миттермайеромъ (впрочемъ, онъ уже имѣлъ передъ глазами баварское уложеніе 1813) на совершенно иную почву, чѣмъ у Кукумуса и въ школѣ права на истину, гдѣ договорныя отношенія нерѣдко приводились въ ряду наиболѣе обязывающихъ къ сообщенію истины и гдѣ ложь наказывалась щедрѣе. Указавъ неосновательность освобожденія баварскимъ уложеніемъ 1813 отъ наказанія всѣхъ обмановъ при заключеніи одностороннихъ договоровъ [42]), замѣтивъ, что ограниченіе уголовнопреступнаго обмана въ договорахъ тѣми обстоятельствами, которыя составляютъ «существенные предметы договора», не имѣетъ логическихъ основъ [43]) и что «особое коварство» (besondere Arglist) не можетъ служить признакомъ разграниченія уголовнопреступнаго и гражданскаго обмана, такъ какъ признаніе или непризнаніе его вполнѣ зависитъ отъ личнаго произвола судьи, онъ выставляетъ затѣмъ свои собственныя начала уголовнопреступнаго обмана въ договорахъ, которыя нѣсколько времени спустя были приняты баденскимъ уложеніемъ 6 марта 1845 (§§ 452—455). Обманъ въ договорахъ какъ одностороннихъ, такъ и двусторонніхъ, по его мнѣнію, подлежитъ наказанію: 1) если вступленіе въ договоръ въ рукахъ виновнаго есть лишь средство для примѣненія обольстительныхъ приготовленій и осуществленія корыстнаго намѣренія; указаніемъ этого признака Миттермайера опередилъ Кукумусъ, N. A. Cr. R. 1837, стр. 432; 2) если виновный обморочиваетъ договаривающуюся сторону въ существованіи, тождествѣ или качествахъ предмета договора и вмѣстѣ съ тѣмъ характеромъ своей дѣятельности свидѣтельствуетъ о намѣреніи сдѣлать для потерпѣвшаго невозможнымъ или труднымъ полученіе

«cheats... effected by deceitful or illegal practices, against which common prudence could not have guarded». Russel, A Treatise on crimes and misdemeanors 1865, т. II, стр. 617; Wharton в. с. § 2056.

[42]) Его аргументація ограничивается замѣчаніемъ, что баварское уложеніе дѣлаетъ чересъ-чуръ много для безнаказанности обмана и приведеніемъ примѣровъ обмановъ въ поклажѣ и въ займѣ (?!), которые должны подлежать наказанію. Ibid. 24.

[43]) Ib. 25. Онъ основывается на неопредѣленности этого признака и приводитъ нѣсколько примѣровъ, гдѣ есть обманъ въ существ. обст. сдѣлки, но гдѣ нельзя защищать наказуемость; напр. въ условіи возрастъ продаваемой лошади точно обозначенъ и оказывается, что она старѣе.

вознагражденія, напр. лице, обманно выдавъ себя за живописца, получаетъ въ задатокъ за уговорный трудъ часть платы и скрывается съ нею. Этотъ признакъ взятъ Миттермайеромъ у Прейшена, но расширенъ имъ вмѣстѣ съ юридической и на фактическую невозможность полученія удовлетворенія бѣгствомъ, несостоятельностью и пр. 3) Если обманъ совершается въ такихъ отрасляхъ ремеслъ и торговли, гдѣ установлена особая обязанность честности, правдивости, напр. въ мастерствѣ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ; и 4) если обманъ производится посредствомъ ложныхъ мѣръ и вѣсовъ. Для понятія договора письменная форма не требуется. Обманы письменные онъ отличаетъ отъ подлога, наказуемаго строже; это зависитъ, съ одной стороны, отъ наличности въ немъ элемента принужденія распознавательной способности (который, какъ мы видѣли, онъ требуетъ и для обмана); съ другой — отъ того, что ложь здѣсь не моментальна, а продолжительна и обезпечена противъ открытія ея. Къ подлогу, между прочимъ, онъ относитъ поддѣлку всѣхъ документовъ и печатей, измѣненіе и передвиженіе граничныхъ знаковъ, употребленіе фальшивыхъ документовъ и употребленіе дѣйствительнаго документа лицемъ, которому онъ не принадлежитъ (напр. полученіе постороннимъ лицемъ пенсіона по свидѣтельству, выданному умершему пенсіонеру).

Теорія Миттермайера, неловко сколачивающая англо-французскіе взгляды съ нѣмецкими, страдаетъ основными противорѣчіями. Не говоря уже о томъ, что различіе указываемыхъ ею признаковъ общаго обмана чрезвычайно смутно — для устраненія этого слѣдовало бы указать смыслъ, придаваемый «приготовленіямъ» и «обморочиваніямъ», — она, предупреждая законодателя не быть щедрымъ на наказанія для охраненія легковѣрныхъ и слабоумныхъ, въ тоже время дѣлаетъ легковѣріе и слабоуміе моментами, всецѣло опредѣляющими примѣненіе кары; требуя отъ законодателя объективную опредѣленность въ этомъ вопросѣ, она вноситъ величайшую неопредѣленность и шаткость въ условія наказуемости, ставя ихъ въ полную зависимость отъ личныхъ качествъ потерпѣвшаго, далеко не всегда извѣстныхъ виновному и едва ли могущихъ быть опредѣленными судомъ съ полною достовѣрностью. Съ другой стороны, вводя особыя начала для обмана въ договорахъ, она не даетъ отвѣта, что разумѣется ею подъ договоромъ и возможно ли похищеніе обманомъ чужаго имущества внѣ отношеній (мимо) договорныхъ.

Наибольшее признаніе нашла себѣ теорія Миттермайера въ герцогствѣ Баденскомъ. Ашбахъ въ своемъ докладѣ по проекту баденскаго Уложенія [44]) различаетъ обманъ дозволенный и недозволенный, а послѣдній дѣлитъ на нарушающій законъ моральный и юридическій; послѣдній, въ свою очередь, на наказуемый и ненаказуемый. Для наказуемости обмана необходимъ умыселъ противозаконнаго нанесенія вреда, опасный мотивъ дѣятельности (корыстолюбіе, месть и пр.) и особый характеръ выбранныхъ виновнымъ средствъ, въ силу котораго обманъ составляетъ принужденіе распознавательной способности. А это опредѣляется какъ личными свойствами обольщеннаго, такъ и тѣмъ, что обольщеніе примѣняется въ такихъ отношеніяхъ, гдѣ каждый по общепринятымъ взглядамъ можетъ ожидать сообщеніе истины; послѣдній признакъ, впрочемъ, Ашбахъ совершенно не развиваетъ. Простая ложь, которую легко можетъ распознать обычная предусмотрительность (der gemeine Verstand), не подлежитъ наказанію, такъ какъ потерпѣвшій здѣсь можетъ жаловаться не на

[44]) Помѣщенъ въ Demme's Annalen XVI (1841 года) стр. 30—50.

обольщеніе, а лишь на самообольщеніе. Но невозможно разрѣшить въ видѣ общаго положенія, а тѣмъ болѣе предусмотрѣть закономъ всѣ отдѣльные случаи, когда обманныя увѣренія и дѣйствія должны быть признаны насиліемъ распознавательной способности; это — вопросъ конкретный, при разрѣшеніи котораго должно обращать вниманіе главнымъ образомъ на личныя свойства обольщеннаго. Умолчаніе истины можетъ быть наказуемо только при существованіи особой юридической обязанности сообщать ее; но, кромѣ того, пользованіе чужой ошибкой преступно и тогда, когда виновный поддерживаетъ чужую ошибку или дѣйствіемъ положительнымъ, или молчаніемъ, если въ данномъ случаѣ ошибавшійся долженъ былъ признать молчаніе за подтвержденіе своего мнѣнія. Обмана въ мотивахъ онъ еще не различаетъ отъ обмана во внѣшнихъ фактахъ, устраняя наказуемость лишь при умолчаніи дѣйствительныхъ мотивовъ. — Въ односторонникъ договорахъ обманъ преступенъ, если виновный примѣнилъ договорную форму какъ обманное средство для пріобрѣтенія себѣ предмета договора, между тѣмъ какъ онъ долженъ былъ возвратить его другой сторонѣ; напримѣръ, лицо занимаетъ у другаго лошадь для поѣздки и присваиваетъ ее себѣ. Въ двусторонникъ договорахъ преступность имѣетъ мѣсто тогда, когда вступленіе въ договоръ произошло съ намѣреніемъ присвоить предметъ его, который переходитъ къ виновному безъ доставленія за него вознагражденія или съ платою мнимаго, обманнаго эквивалента; такъ что виновному поступаетъ не только прибыль отъ договора, но и вся выгода отъ него (alles Vortheil, а не только Uebervortheilung). Но и полученіе прибыли отъ договора можетъ имѣть мѣсто при такихъ обстоятельствахъ, которыя, указывая на сильную степень злонамѣренности, должны подвергать виновнаго личной карѣ. Самъ Ашбахъ, однако, очень смутно сознаетъ различіе между полученіемъ alles Vortheil и Uebervortheilung; въ примѣръ перваго онъ приводитъ продажу простыхъ нитокъ за драгоцѣнныя, т. е. обманъ въ качествѣ; въ примѣръ втораго — продажу нѣмецкаго вина за французское болѣе цѣнное — опять таки обманъ въ качествѣ. Но кромѣ этихъ условій наказуемость обмана въ договорахъ зависитъ отъ того, высказалъ ли виновный характеромъ своей дѣятельности намѣреніе обезпечить себя отъ послѣдствій гражданскаго иска и находился ли въ такой степени несостоятельности, въ которой могъ предвидѣть, что при предъявленіи къ нему гражданскаго иска не будетъ въ состояніи вознаградить потерпѣвшаго. Этимъ положеніемъ фактически мошенничество стало преступленіемъ бѣдняковъ, богачи же были гарантированы отъ уголовнаго преслѣдованія. Слѣдовательно, выражаясь словами Ашбаха, руководящимъ началомъ преступности обмановъ въ двусторонникъ договорахъ признано намѣреніе и разсчитанный на него способъ дѣйствія, причиняющія потерпѣвшему невознаградимый (unwiederbringliche) ущербъ.

Теорія Ашбаха, противорѣчащая самой себѣ и оставляющая многое недосказаннымъ, также не могла удовлетворить германскую науку. Для общаго обмана она выставляетъ діаметрально противоположныя мѣрки преступности—личность потерпѣвшаго, обыкновенный человѣческій разсудокъ (gemeine Verstand) и обычаи, живущіе въ той или другой области оборота. Ашбахъ даже не сознаетъ противорѣчія ихъ и потому не старается о согласованіи, примиреніи ихъ. Съ другой стороны, въ обманахъ въ договорахъ, необходимость особыхъ постановленій для которыхъ также ничѣмъ не мотивирована, выставлены мѣрки въ высшей степени искусственныя, а признакъ «невознаградимости ущерба» остался невыясненнымъ;

изъ всей аргументаціи Аѳбаха можно только заключить, что этотъ признакъ шире прейшеновскаго и меркелевскаго начала — лишенія юридической возможности гражданской защиты, такъ какъ онъ видитъ его и въ ложномъ увѣреніи лица о своей имущественной состоятельности.

§ 50. Эшеръ [45]) также требуетъ ограниченіе области уголовно-преступнаго обмана. Возставая противъ права на истину и видя въ хитрости и силѣ два важныя орудія, данныя человѣку для удовлетворенія его потребностей, онъ говоритъ, что нельзя провозглашать преступность обмана въ видѣ общаго правила, такъ какъ во многихъ случаяхъ обманъ можетъ быть даже дѣйствіемъ похвальнымъ. Поэтому онъ дѣлитъ обманъ на дозволенный и недозволенный (dolus bonus et dolus malus). Послѣдній изъ нихъ требуетъ наличность обмана какъ положительнаго искаженія или сокрытія истины, и корыстное намѣреніе получить недозволенную прибыль или желаніе причинить недозволенный ущербъ или, по крайней мѣрѣ, намѣреніе нарушить конкретно имѣющуюся въ наличности обязанность правдивости, честности. Эшеръ, такимъ образомъ, отсталъ отъ Миттермайера въ вопросѣ о субъективной сторонѣ обмана, отъ которой Миттермайеръ основательно требовалъ намѣреніе причинить ущербъ, не признавая достаточнымъ для состава его намѣреніе получить недозволенную выгоду. Законъ юридическій по Эшеру, слѣдующему въ этомъ отношеніи за Фейербахомъ и представителями школы естественнаго права, обязываетъ лишь не причинять вреда другимъ, но не обязываетъ приносить имъ пользу положительными дѣйствіями. Отсюда — бездѣйствіе не можетъ составить юридически недозволеннаго обмана и отрицательный обманъ онъ называетъ праздымъ изобрѣтеніемъ нѣмецкихъ кабинетныхъ криминалистовъ. Обманъ наказуемый всегда предполагаетъ правонарушительный, недозволенный; напротивъ, не всякій недозволенный обманъ уже поэтому есть и наказуемый. Его преступность опредѣляется двумя основаніями: съ одной стороны формальнымъ — необходимостью наказанія; съ другой — матеріальнымъ, — наличностью правонарушенія и характеромъ дѣйствія. Первое — необходимость наказанія — зависитъ отъ достаточности или недостаточности въ данномъ случаѣ гражданской охраны. Средства послѣдней достаточны, «если мимо потерпѣвшему дана такая юридическая гарантія, при помощи которой онъ можетъ оградить себя отъ ущерба» [45a]); напротивъ, онѣ не достаточны въ тѣхъ случаяхъ, когда въ дѣйствіи обманщика замѣчается намѣреніе причинить другому имущественный ущербъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, лишить его возможности прибѣгнуть для огражденія себя отъ правонарушенія къ гражданскому процессу. Здѣсь мы снова, такимъ образомъ, встрѣчаемся съ прейшеновскимъ началомъ. — Второе, матеріальное основаніе наказуемости требуетъ, чтобы дѣйствіе виновнаго представляло опасность для общаго юридическаго порядка и чтобы средства гражданской защиты не въ состояніи были вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ему ущербъ; развивая эти условія вообще, онъ оставляетъ безъ разсмотрѣнія, когда ихъ слѣдуетъ признавать въ наличности именно при обманѣ. Кромѣ того, это же основаніе для уголовно-преступнаго обмана требуетъ намѣреніе обольстить

[45]) Escher, die Lehre v. d. strafbaren Betruge und von der Fälschung, 1840. Въ прежнемъ своемъ сочиненіи — Vier Abhandlungen über Gegenstände der Strafrechtswissenschaft, Zürich 1822, стр. 85 и сл., онъ примыкаетъ къ школѣ права на истину, не желая знать никакихъ ограниченій уголовно-преступнаго обмана.

[45a]) Escher, die Lehre v. d. strafb. Betruge, стр. 154 пр. 1.

другое лице, употребленіе для этого средствъ (machinationes, manoeuvres frauduleuses) плутовскихъ — такъ какъ только обманы, обязывающіе обманутаго отказаться отъ чего либо, могутъ быть признаны правонарушительными, — опредѣленный предметъ нарушенія, формулируемый имъ то какъ право, то какъ имущественный интересъ; имѣя въ виду главнымъ образомъ имущественный характеръ обмана, онъ, однако, допускаетъ это преступленіе и при нарушеніи другихъ правъ, каковы семейныя и брачныя. Способъ дѣйствія по законодательствамъ и практикѣ Франціи и Англіи подвергнутъ имъ самому тщательному разсмотрѣнію, хотя факты англійскаго права нерѣдко перемѣшиваются у него; подкрѣпивъ свой анализъ бытовыми соображеніями, онъ приходитъ къ слѣдующимъ результатамъ: а) наказуемость не должна стоять въ зависимости отъ началъ гражданскаго права о существенныхъ и несущественныхъ условіяхъ сдѣлки (стр. 163); б) уголовныя наказанія могутъ примѣняться только къ квалифицированнымъ видамъ лжи, которые, по особенной ловкости своей, способны обморочить нормальную житейскую предусмотрительность. Однако, и простые торговые обманы на ярмаркахъ и рынкахъ, совершаемые противъ необразованной массы и относительно тѣхъ предметовъ, въ которыхъ она нуждается (стр. 165), а также обманное выманиваніе милостыни у лицъ несовершеннолѣтнихъ, слабоумныхъ и т. под. (стр. 99), по его мнѣнію, полезно облагать полицейскими (?) наказаніями. в) Для понятія обмана онъ требуетъ дѣйствительное обольщеніе, потому что «кто не обольщенъ, тотъ значитъ и не обманутъ» и потому что dolus dolo compensatur (стр. 183). При всемъ этомъ Эшеръ весьма недружелюбно отнесся къ требованію Гюнтера [47]), чтобы между потерпѣвшимъ и обманутымъ было отношеніе тождества. Обманъ въ мотивахъ онъ отличаетъ отъ обмана въ фактахъ. г) Говоря безразлично объ общемъ обманѣ и обманѣ въ договорахъ, онъ, однако, не указываетъ основаній, почему къ обоимъ видамъ должны быть примѣняемы одни и тѣ же начала и не должно ли видѣть между ними какое либо различіе. д) Двусторонніе симуляціи (притворныя сдѣлки) и ложь сторонъ въ процессѣ онъ выдѣляетъ изъ наказуемаго обмана по принципу: vigilantibus jura sunt scripta, а послѣдній случай кромѣ того еще потому, что здѣсь ущербъ происходитъ не отъ обмана, а отъ недостатковъ судоустройства или судопроизводства (стр. 209). То же онъ утверждаетъ относительно обмановъ несовершеннолѣтнихъ въ своемъ совершеннолѣтіи (vig. j. s. s.), обмановъ нищихъ, если они направлены не противъ личностей недостаточно развитыхъ, а продажу проданной другому вещи считаетъ лишь основаніемъ для гражданскаго иска, «такъ какъ предварительная уплата покупной цѣны есть дѣйствіе совершенно добровольное» (стр. 216). Гаданье въ карты и вообще ворожбу для полученія за то вознагражденія, присвоеніе непринадлежащаго имени и семейныхъ правъ, даже симуляціи и пр., онъ признаетъ возможными средствами преступнаго обмана. Наконецъ, Эшеръ первый съ надлежащею подробностью доказалъ, что обманы имущественные, составляя частное преступленіе и требуя для состава своего обольщеніе потерпѣвшаго, должны подлежать уголовному правосудію не иначе какъ по частной жалобѣ потерпѣвшаго [48]).

---

[47]) Günther, въ Rechtslexikon'ѣ Вейске, сл. Betrug.

[48]) До него этотъ вопросъ мелькомъ затрогивали Гэпнеръ и Гюнтеръ въ вв. сс.—Теорія самого Гюнтера признаетъ наказуемымъ только тотъ обманъ, предлагаемыя которымъ фактическія основанія составляютъ дѣйствительное условіе, а не только поводъ дѣятельности обманутаго (Bestimmungsgründe въ противо-

Изслѣдованіе Эшера, входя въ чрезвычайно подробный анализъ способа дѣйствія и другихъ вопросовъ мошенничества, излагая о немъ начала дѣйствовавшія во Франціи и Англіи, имѣло несомнѣнное вліяніе на доктрину и практику Германіи. Но его собственная теорія не можетъ похвалиться строгою послѣдовательностью. Выставляя краеугольнымъ камнемъ ея англо-французскій принципъ, что легковѣрные сами должны пенять на себя за претерпѣнный отъ обмана ущербъ и не имѣютъ права требовать установленіе наказанія для лицъ, которыя воспользовались ихъ легковѣріемъ, онъ въ тоже время требуетъ примѣненіе постановленій объ уголовно-преступномъ обманѣ къ вымашиванію обманомъ милостыни у «несовершеннолѣтнихъ, слабоумныхъ и тому подобныхъ лицъ» на томъ основаніи, что «государство обязано ограждать лицъ слабыхъ отъ мошенническихъ систематическихъ обморочиваній» (стр. 99). Но если нѣтъ основанія пріостанавливать дѣйствіе уголовнаго закона потому только, что потерпѣвшій вообще не обладалъ достаточнымъ запасомъ практическихъ свѣдѣній и предусмотрительности, то и моментальное легковѣріе не можетъ получить этого значенія; не говоря уже о томъ, что личныя качества потерпѣвшаго могутъ быть неизвѣстны виновному, а полное довѣріе потерпѣвшаго къ его увѣреніямъ и дѣйствіямъ свидѣтельствуетъ о ловкости ихъ, которая отнюдь не должна закрывать глаза уголовнаго правосудія.

§ 51. Вліяніе англо-французскихъ началъ въ вопросѣ о способѣ дѣйствія еще сильнѣе отразилось на теоріи Гейба [49]). Обманъ распадается у него на наказуемый и ненаказуемый. Для перваго необходимо: а) направленіе дѣйствія не только противъ права на истину, но противъ какого либо конкретно опредѣленнаго ограждаемаго закономъ права (Zwangsrecht) другаго лица (стр. 111); не ограничивая обмана имущественными нарушеніями, онъ требуетъ лишь, чтобъ предметомъ его было такое право, уваженіе котораго можно требовать принудительными юридическими мѣрами. Оттого обманное вскрытіе чужихъ писемъ частными лицами не составляетъ наказуемаго обмана, такъ какъ «право на исключительное знаніе содержанія письма въ настоящее время основывается лишь на законѣ приличія», но отвѣтъ долженъ быть иной, если во вскрытіи ихъ окажутся виновными почтальоны и другіе почтовые чиновники. Этотъ примѣръ ясно показываетъ, что «принудительное право» Гейба въ существѣ своемъ сводится къ наличности на сторонѣ виновнаго особой обязанности говорить истину и поступать правдиво. Но даже въ отсутствіи его онъ допускаетъ полицейскую наказуемость обмановъ (стр. 214). Ограничивать наказуемый обманъ какъ самостоятельное преступленіе имущественными нарушеніями онъ находитъ невозможнымъ потому, что и другія нарушенія посредствомъ обмана по своей важности должны подлежать уголовному правосудію; на томъ же основаніи онъ не соглашается съ ограниченіями Миттермайера, такъ какъ, говоритъ онъ, принявъ его теорію, слѣдовало бы оставить безъ наказанія слѣдующіе случаи: одно лицо выдаетъ себя обманомъ за другое, которое должно подвергнуться экзамену для полученія права вступить въ государственную службу, и для него на его имя получаетъ удостовѣреніе объ удовлетворительномъ исходѣ испытанія;

положность Bewegungsgründe); послѣднее имѣетъ мѣсто, если дѣятельность лица опирается лишь на соображеніяхъ цѣлесообразности, интереса и пр.; первые—на соображеніяхъ обязанности и необходимости.

[49]) Geib, Ueber die Gränze zwischen civilrechtlich. und criminalrechtl. Betruge, въ N. Ar. des Crim. Rechts 1840, стр. 97—134, 195—222.

дѣвушка назначаетъ своему возлюбленному мѣсто тайнаго свиданія; вмѣсто него приходитъ другое лицо, дѣвушка не замѣчаетъ перемѣны вслѣдствіе темноты ночи, измѣненія голоса и тому под.. такъ что пришедшій вступаетъ во всѣ права мужа минуты вслѣдствіе ея ошибки. Но изъ необходимости подвергать наказанію такого рода случаи еще не слѣдуетъ, что они должны быть включаемы въ ту же группу, къ которой относится имущественный обманъ; та же цѣль можетъ быть достигнута гораздо лучше въ интересахъ правильной систематики преступленій, если первый случай будетъ предусмотрѣнъ въ ряду преступленій противъ государственнаго управленія, а второй — въ рубрикѣ преступленій противъ женской чести. б) Второе условіе — преступный умыселъ, который у него не подвергается разсмотрѣнію. — в) Наконецъ, третье — обольщеніе; но не всякій обманъ, не всякая ложь имѣетъ этотъ характеръ. Она должна удовлетворять нѣкоторымъ особеннымъ требованіямъ, которыя, по его мнѣнію, недостаточно ясно выражаются англо-французскимъ принципомъ пригодности обмана для обмороченія обычнаго благоразумія [50]), такъ какъ послѣднее очертить очень трудно; законодатель отъ этого отказывается, а установленіе его судомъ приводитъ съ одной стороны къ судейскому произволу, съ другой — къ беззащитности лицъ слабыхъ, наиболѣе нуждающихся въ охранѣ закона. Но въ этомъ принципѣ онъ видитъ корень правды — зависимость уголовнаго правосудія отъ живущихъ въ обществѣ юридическихъ взглядовъ, — и потому предлагаемыя имъ самимъ условія уголовно-преступнаго обмана онъ называетъ раціональнымъ развитіемъ англо-французскихъ началъ. Свои условія онъ сводитъ къ двумъ положеніямъ: 1) во всѣхъ случаяхъ, гдѣ по господствующимъ народнымъ взглядамъ лице не могло ожидать обмана, онъ долженъ подлежать наказанію независимо отъ того, былъ ли онъ грубъ, очевиденъ или очень искусенъ. Но когда по народнымъ взглядамъ лице не можетъ ожидать обмана, другими словами — въ какихъ отношеніяхъ нарушеніе такой условленной обязанности правдивости (общественнаго довѣрія) должно подлежать уголовному правосудію независимо отъ тяжести его, разрѣшить общимъ образомъ не возможно; здѣсь рѣшающее значеніе имѣютъ взгляды того или другаго общества въ данный періодъ его развитія. Такъ по германскимъ взглядамъ Гейбъ находитъ возможнымъ отнести къ этимъ отношеніямъ всякіе обманы въ игрѣ; обманы въ золотомъ и серебряномъ дѣлѣ и въ благородныхъ камняхъ; присвоеніе однимъ писателемъ имени или псевдонима другаго; подмѣси въ съѣстные припасы, гдѣ наказуемость должна имѣть мѣсто независимо отъ того, была ли на самомъ подмѣсь вредныхъ для здоровья предметовъ, или нѣтъ; продажа говядины больныхъ животныхъ или мертвечины; выдача долговаго обязательства, написаннаго такими чернилами, которыя очень скоро стираются; приготовленіе портнымъ платья изъ матеріи, окрашенной разъѣдающей ее краской; продажа книгъ, напечатанныхъ на такой бумагѣ, которая при перелистываніи немедленно превращается въ лоскутки, и т. под.; словомъ, сюда относятся всѣ такіе случаи, гдѣ по существующимъ въ общественномъ оборотѣ возрѣніямъ лице не могло ожидать обмана и потому не могло приготовиться къ нему. Здѣсь, какъ категорически заявляетъ Гейбъ, на-

[50]) Ниже мы увидимъ, что въ судебной практикѣ Франціи и Англіи приводится и другой взглядъ, исключительными авторами котораго нѣмцы совсѣмъ неосновательно дѣлаютъ себя и по которому ловкость обмана, опредѣляющаго его наказуемость, въ свою очередь опредѣляется личными качествами обманутаго, а не мѣркою нормальнаго благоразумія.

дѣлѣ обольщенъ потерпѣвшій или нѣтъ (стр. 132). Что же касается обмановъ посредствомъ употребленія подложныхъ фабричныхъ клеймъ, знаковъ торговыхъ фирмъ и пр., то ихъ онъ не безусловно соглашается подвергать наказанію, а различаетъ, относился ли обманъ такого рода къ предметамъ, относительно подлинности которыхъ, по существующимъ обычаямъ, купецъ можетъ вполнѣ довѣриться этимъ знакамъ и не долженъ входить въ болѣе подробное изслѣдованіе ея, или, напротивъ, подлинность этихъ предметовъ по обычаю должна быть подвергнута особому удостовѣренію. — Напротивъ, 2) согласно второму положенію, *если по тѣмъ же общественнымъ взглядамъ лице должно было приготовиться встрѣтить обманъ*, т. е., если обычай въ данныхъ отношеніяхъ не считаетъ его предосудительнымъ и прибѣгаетъ къ нему какъ къ нормальному средству, то наказуемость можетъ быть допущена только относительно нѣкоторыхъ видовъ его, именно представляющихъ такой способъ дѣйствія, который былъ бы въ состояніи дѣйствительно обморочить данное лице, принявъ во вниманіе всѣ его личныя качества и высказанную имъ въ другихъ случаяхъ степень благоразумія. Выставленіемъ этого начала, находитъ Гейбъ, устраняются всѣ неудобства англо-французской системы, такъ какъ уголовная охрана распространится и на лицъ, стоящихъ ниже нормальнаго благоразумія; вмѣстѣ съ тѣмъ практическое проведеніе его не трудно, такъ какъ за немногими исключеніями, въ которыхъ необходима особая оцѣнка личности обманутаго, суды будутъ руководиться мѣркою нормальной разсудительности и благоразумія (стр. 196, 197; припомните, что затруднительность распознаванія послѣднихъ Гейбъ приводитъ какъ одно изъ основаній, почему нужно отказаться отъ англо-французской системы). Такъ, ложное увѣреніе въ любви, обманы о своихъ лѣтахъ или о состояніи при вступленіи въ бракъ, кромѣ рѣдкихъ исключеній, зависящихъ отъ личности потерпѣвшаго, не будутъ наказаны (стр. 197 — 200); въ доказательство ненаказуемости обмановъ въ любви онъ замѣчаетъ, что «даже сами боги смѣются надъ любовными клятвами», смѣшивая такимъ образомъ обманъ въ фактахъ съ лживыми обѣщаніями. Ложь сторонъ въ гражданскомъ процессѣ также не должна подлежать наказанію, такъ какъ «не только никто не можетъ ожидать справедливыхъ показаній отъ противника во вредъ ему, но, напротивъ, всякій можетъ и даже долженъ — если онъ не членъ Утопіи — разсчитывать на сокрытіе имъ истины и приготовиться къ этому» (стр. 201). Въ этомъ же онъ видитъ объясненіе ограниченной наказуемости обмановъ въ договорахъ; здѣсь она можетъ имѣть мѣсто только при особой ловкости и искусности употребленныхъ виновнымъ средствъ обмана, такъ какъ каждая сторона должна защищать свои интересы и не можетъ ожидать отъ другой, что она явится адвокатомъ чужихъ интересовъ; если при этомъ потерпѣвшій могъ бы оградить себя самъ отъ обмана и потерпѣлъ ущербъ только вслѣдствіе своей неосмотрительности, то обманщикъ не долженъ подвергаться наказанію. Обманное нищенство само по себѣ не составляетъ преступнаго обмана, потому что увѣреніямъ нищихъ обыкновенно никто не вѣритъ (стр. 211); но если оно совершается съ особенною ловкостью, которая не можетъ быть распознана даннымъ лицемъ съ примѣненіемъ всего его благоразумія, то наказаніе совершенно справедливо. Выдаваніе себя несовершеннолѣтнимъ за совершеннолѣтняго при вступленіи въ обязательство также подлежитъ наказанію, если при этомъ виновнымъ были употреблены средства убѣжденія, исключающія у потерпѣвшаго возможность сомнѣваться въ его совершеннолѣтіи. Что касается бездѣйствія,

то для опредѣленія его наказуемости должно руководиться вторымъ — и почти никогда первымъ положеніемъ, такъ какъ «всякій долженъ приготовиться, что ему истина не будетъ сообщена» (стр. 219); примѣняя же второе начало, слѣдуетъ признать, что наказуемость бездѣйствія можетъ имѣть мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда бездѣйствіе соединено съ положительнымъ дѣйствіемъ, когда виновный не только не сообщаетъ, но утаиваетъ истину и своимъ поведеніемъ подкрѣпляетъ въ потерпѣвшемъ его ошибочное мнѣніе; напротивъ, о наказуемости не можетъ быть и рѣчи въ чисто отрицательномъ обманѣ, т. е. въ такомъ, гдѣ воспользовавшійся ошибкою совершенно воздержался отъ положительной дѣятельности для подкрѣпленія ея, такъ что послѣдствіе имѣетъ своею причиною ошибку, происшедшую совершенно независимо отъ дѣятельности мнимаго обманщика. Однако, случаи чисто отрицательнаго обмана въ высшей степени рѣдки, обыкновенно же тамъ, гдѣ говорятъ о немъ, дѣятель поддерживаетъ въ потерпѣвшемъ ошибку своимъ поведеніемъ и потому долженъ подлежать отвѣтственности, опредѣляемой по началамъ, выставленнымъ для положительнаго обмана (стр. 220, 221). — Наконецъ, для наказуемости обмана необходимо, чтобъ ущербъ отъ него былъ болѣе или менѣе значителенъ, причемъ, однако, невозможно опредѣлить его разъ навсегда точною цифрою (стр. 132 — 134); оттого мелкіе обманы посредствомъ карточныхъ гаданій, малоцѣнныя продажи симпатическихъ средствъ и пр. не должны подлежать уголовному наказанію (стр. 209, 210).

Такова теорія Гейба; ее, какъ и предъидущія, я старался передать собственными словами автора. Въ виду перваго положенія его обманъ подлежитъ наказанію какъ нарушеніе обязанности, добровольно, но молчаливо принятой на себя гражданами — воздерживаться отъ обмановъ въ опредѣленныхъ отношеніяхъ, уважать обычаи, создающіе fides publica. Очевидно, что Гейбъ, прежде всего, долженъ былъ доказать дѣйствительное существованіе этой обязанности; уклонившись же отъ этого, заслужилъ вполнѣ основательный упрекъ Кэстлина въ произволѣ своего положенія.—Не менѣе произвольно и второе положеніе его. Если въ данныхъ отношеніяхъ обманъ составляетъ допускаемый обычаемъ способъ обогащенія, то наказуемость его опредѣляется исключительно личными условіями потерпѣвшаго; слаба эта личность въ отношеніи фактическихъ свѣдѣній и предусмотрительности — обманъ самый грубый будетъ наказанъ; напротивъ, выдается онъ изъ ряда обыкновенныхъ своими житейскими способностями — и обманъ самый тонкій можетъ быть преслѣдуемъ только гражданскимъ порядкомъ. Слѣдовательно, въ концѣ концовъ собственная неосмотрительность потерпѣвшаго, недостаточное съ его стороны вниманіе (при возможности его) къ своимъ интересамъ — вотъ основа, которой опредѣляется примѣненіе или непримѣненіе наказанія. Она отчасти коренится въ гражданскомъ правѣ: ошибка извиняемая тутъ имѣетъ другія послѣдствія, чѣмъ ошибка не извиняемая. Но переносить ее въ сферу уголовную только въ силу факта наличности ея въ гражданско-правовой — слишкомъ поспѣшно; послѣдняя имѣетъ своимъ предметомъ споры сторонъ, задачею — опредѣленіе юридическаго значенія взаимныхъ соотношеній ихъ между собою; первая, напротивъ, занимается субъективною юридическою виновностью и своею задачею ставитъ безопасность правосостоянія отъ данной личности. Мало того: даже гражданское право знаетъ дѣленіе извиняемой и неизвиняемой ошибки только въ томъ случаѣ, когда она произошла безъ вины противной стороны; если же она

условливается злоумышленнымъ дѣйствіемъ другаго, то гражданская защита дается и противъ извиняемой ошибки по принципу: ne ex dolo suo lucretur.—И такъ, два положенія Гейба, взятыя въ отдѣльности, грѣшатъ произволомъ. Имъ онъ хочетъ придать альтернативное значеніе, поставить ихъ рядомъ одно подлѣ другаго со всею ихъ силою. Но, какъ видитъ читатель, первое его положеніе, ставящее основу и нервъ наказуемости обмановъ въ нарушеніи кредита общественнаго оборота, publica fides въ обширномъ смыслѣ, совершенно подрывается вторымъ, по которому даже допускаемые общежитіемъ обманы подвергаются уголовному преслѣдованію, если потерпѣвшій не могъ въ данномъ случаѣ отдѣлить ложь отъ истины; такимъ образомъ законное и дозволенное обычаемъ средство обогащенія можетъ превращаться въ преступное, такъ что первое положеніе теряетъ всякое практическое значеніе [51]). Но и со вторымъ положеніемъ Гейбъ не успѣлъ совладать; по его мнѣнію, наказуемость обмана должна имѣть мѣсто не потому, что онъ въ данномъ случаѣ дѣйствительно вызвалъ обольщеніе, а только потому, что онъ пригоденъ былъ вызвать въ данномъ лицѣ обольщеніе или недопускается обычаемъ. Между тѣмъ говоря о ворожбѣ, гаданьѣ въ карты и пр. какъ средствахъ обмана, онъ замѣчаетъ, что хотя въ виду современнаго народнаго развитія немыслимо, чтобъ такіе обманы были способны обморочить кого либо, но, такъ какъ на самомъ дѣлѣ случаи этого рода не рѣдки, то въ виду ихъ необходимо предположить умственную ограниченность обманутаго и потому слѣдуетъ примѣнять наказаніе (стр. 209); оно отпадаетъ только въ случаѣ несомнѣнной доказанности, что потерпѣвшій вообще былъ убѣжденъ въ нелѣпости подобныхъ увѣреній. Эта послѣдняя прибавка весьма искусственна и, конечно, не подлежитъ констатированію суда; поэтому ее съ полнымъ правомъ можно отбросить (тоже сдѣлалъ Меркель, II, 332)—и тогда мы получаемъ, что пригодность обмана (2-е положеніе) опредѣляется фактомъ послѣдовавшаго обольщенія. Съ другой стороны, начало наказуемости покушеній на обманъ, конечно, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ наказаніе всякихъ способовъ искаженія истины независимо отъ личныхъ условій потерпѣвшаго [52]).

§ 52. Какъ бы то ни было, первое положеніе Гейба, подмѣтившее собственно прежнюю германскую черту уголовно-преступнаго обмана, нашло усердныхъ послѣдователей въ лицѣ Озенбрюггена, Гоца и особенно Ягемана и Темме.

---

[51]) Temme, die Lehre v. d. strafbaren Betruge nach preuszischem Rechte, 1841 стр. 52 и 53, не замѣчаетъ этого противорѣчія, а, напротивъ, находитъ оба указанныя Гейбомъ условія преступности обмана тожественными, такъ какъ и въ томъ и въ другомъ необходимость наказанія сводится къ живущимъ въ народѣ взглядамъ; и только, говоритъ онъ, въ первомъ условіи главнѣйшее вниманіе обращено на объективное качество средствъ обмана (вѣрнѣе—отношеній, въ которыхъ производится обманъ), во второмъ—на субъективность обманутаго. Но мысль Гейба иная. Въ первомъ случаѣ обманъ состоитъ въ посягательствѣ на конкретныя права посредствомъ нарушенія fidei publicis, öffentliche Treue und Glauben; во второмъ — посредствомъ преступной борьбы съ личностью въ сферѣ отношеній, всецѣло предоставленныхъ ея регулированію безъ общественной регламентаціи. Обманъ перваго вида поэтому есть нарушеніе общественнаго довѣрія въ оборотѣ; обманъ втораго—насиліе противъ распознавательной способности потерпѣвшаго. Правда, Гейбъ избѣгаетъ послѣдняго термина, но онъ напрашивается самъ собой.

[52]) Это соображеніе чаще другихъ упускается изъ виду при критикѣ германскихъ теорій.

Озенбрюггенъ [53]) и Гоцъ [54]) признаютъ наказуемыми тѣ обманы, которые нарушаютъ требованія честности и правдивости общественнаго оборота, выставляемыя даннымъ общежитіемъ; характеръ этихъ требованій опредѣляетъ также объемъ уголовнопреступнаго обмана; указанія другихъ условій и признаковъ его они избѣгаютъ. Тоже замѣтно у Темме, который, принадлежа къ крайнимъ послѣдователямъ школы народноисторическаго развитія права — вмѣсто всякихъ логическихъ доказательствъ справедливости своихъ мнѣній онъ не рѣдко ссылается на голый историческій фактъ: вѣрно потому, что такъ было, — ставитъ наказуемость обмановъ въ полную зависимость отъ народныхъ воззрѣній; онъ вообще признаетъ положенія Гейба справедливыми (стр. 53), но находитъ ошибочнымъ выставлять ихъ въ видѣ общаго правила, «такъ какъ наказуемость должна быть опредѣляема особо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. А это и дѣлаетъ карательная правовая воля народа». Какъ ни правъ Темме, что уголовное уложеніе должно какъ можно ближе стоять къ правовымъ воззрѣніямъ общества, но законодатель долженъ подмѣтить и указать эти воззрѣнія; иначе мѣсто ихъ заступитъ судейскій произволъ [55]). Даже Ашбахъ, послѣдователь Миттермайера, примыкаетъ слегка къ гейбовскому положенію, выставляя условіемъ уголовнопреступнаго обмана опасный для общества мотивъ дѣятельности [56]). Но наибольшее развитіе оно получило у Ягемана [57]).

Нарушеніе общественнаго довѣрія, fides publica, Ягеманъ считаетъ возможнымъ не только посредствомъ подлога, но и посредствомъ обмана; мало того: о преступленіи обмана можетъ быть рѣчь только въ такомъ случаѣ, когда онъ вредитъ общественному интересу (стр. 212). Ближайшій примѣръ такого общественнаго характера представляютъ обманы въ концессіонированныхъ предпріятіяхъ, дѣла которыхъ, интересуя общество, могутъ быть, однако, извѣстны ему далеко не вполнѣ. Но кромѣ того этотъ же характеръ представляютъ всѣ тѣ обманы, которые пользуются для своего прикрытія формами договоровъ, признанными въ обществѣ за обязывающія лицъ, принявшихъ ихъ на себя, т. е. обманы съ такими уловками (Kunstgriffe), подъ вліяніемъ которыхъ заключена вся сдѣлка и которые дѣлаютъ ее ложною, мнимою (verfälscht) съ самаго начала, давъ лишь обманщику возможность воспользоваться чужимъ имуществомъ. Все лежащее внѣ этихъ предѣловъ можетъ вызывать лишь гражданскій искъ; поэтому возраженіе обвиняемаго, что обманъ касался лишь побочныхъ, второстепенныхъ пунктовъ сдѣлки, должно имѣть значеніе заявленія, устраняющаго уголовное преслѣдованіе. Для того же, чтобъ имѣть возможность распознать, дѣйствительно ли общество видитъ въ данномъ дѣйствіи подрывъ общественнаго довѣрія или нѣтъ, онъ требуетъ, чтобы всѣ обманы могли быть преслѣдуемы не иначе какъ по жалобѣ потерпѣвшаго; это же дастъ возможность узнать, потерпѣлъ ли обманутый лишь небольшой убытокъ или такой имущественный вредъ, что для вознагражденія себя за него согласенъ принять на себя неудобства уголовнаго

[53]) Osenbrüggen, Abhandlungen aus d. deutschen Strafrecht, стр. 100 и слѣд.
[54]) Hotz, Leitfaden für Geschworene, стр. 134.
[55]) Эта мысль прекрасно развита Меркелемъ во многихъ мѣстахъ втораго тома его Abhandlungen. Впервые это замѣчаніе сдѣлано Фридрейхомъ, Demme's Annalen, XVI, 328.
[56]) Demme's Annalen, XV, стр. 34.
[57]) Jagemann, über Fälschung und Betrug въ N. A. Cr. R. 1846 стр. 206—227.

преслѣдованія; а этимъ общество выиграетъ много, такъ какъ оно избавится отъ неосновательныхъ преслѣдованій незначительныхъ и совершенно не страшныхъ для него обмановъ. Обмана въ договорахъ онъ не отличаетъ отъ общаго. Вслѣдъ за Гефтеромъ онъ предлагаетъ разсматривать обманъ въ одной группѣ съ подлогомъ, которому придаетъ значеніе поддѣлки и измѣненія употребительныхъ въ государствѣ юридическихъ формъ безопасности (Versicherungsformen) для охраненія различныхъ отношеній (стр, 213, 214). Какъ скоро для имущественнаго обмана примѣняется такая измѣненная или поддѣланная форма (документъ), то здѣсь, говоритъ онъ оспаривая взглядъ баденскаго уложенія 1845 марта 6, должны имѣть мѣсто начала о совокупности преступленій. Но наказуемость подлога документовъ, употребленныхъ для обмана, стоитъ въ тѣсной связи съ наказуемостью обмана; такъ поддѣланные документы, содержащіе указанія лишь на второстепенные пункты договора, не суть подложные въ уголовноюридическомъ смыслѣ (стр. 217).

Теорія Ягемана вѣрна въ томъ отношеніи, что дѣйствительно уголовному правосудію могутъ подлежать лишь обманы, вредные для общежитія; но мѣрка общественнаго характера обмана берется имъ изъ времени прошедшаго и непримѣнима для настоящаго. Но напрасно упрекаютъ его нѣмцы (напр. Ортлофъ), будто бы онъ забываетъ всѣ успѣхи новѣйшей науки объ обманѣ и снова возвращается къ смѣшенію его съ подлогомъ; напротивъ, Ягеманъ всюду въ своей статьѣ предполагаетъ строгое различіе ихъ, понимая подъ обманомъ имущественное нарушеніе, подлежащее наказанію благодаря тому вреду, которое оно причиняетъ общественному правосостоянію.

Наконецъ Миттермайеръ въ 1858 г. помѣстилъ въ Gerichtsaal'ѣ свою новую статью объ обманѣ, гдѣ онъ приходитъ къ заключенію, что преступность его опредѣляется особо условіями каждаго народа и каждаго времени и что поэтому попытка отыскать неизмѣнное, общее начало его преступности не имѣетъ серьезнаго значенія.

Второе положеніе Гейба, взятое имъ у Миттермайера, очень скорѣ встрѣтило рѣзкую критику Фридрейха, о которой мы скажемъ ниже. Частицу его — вопросъ о такъ наз. отрицательномъ обманѣ — затронулъ Арнольдъ; по поводу одного случая, встрѣтившагося въ судебной практикѣ—съ нимъ мы познакомимся ниже, — онъ рѣзко возсталъ противъ опредѣленій многихъ германскихъ законодательствъ того времени по которымъ въ т. наз. обманахъ въ договорахъ наказуемость распространялась и на пользованіе ошибкой одной изъ договаривающихся сторонъ. Требуя, чтобъ обманъ стоялъ въ причинной связи съ правонарушительнымъ послѣдствіемъ, онъ справедливо непризналъ этого условія въ случаяхъ умолчанія, когда виновный не принималъ на себя особой обязанности говорить истину, а также въ случаяхъ лжи относительно безразличныхъ для существа сдѣлки обстоятельствъ. Отсутствіе же причинной связи должно имѣть своимъ послѣдствіемъ отсутствіе отвѣтственности за результаты.

§ 53. По теоріи Кэстлина, представляющей обстоятельное примѣненіе гегелевской философіи съ ея трихотоміями къ уголовному праву, преступленіе характеризуется признакомъ нарушенія права самаго въ себѣ. Его онъ примѣнилъ и къ наказуемому обману, но весьма неудачно. Обманъ уголовно-преступный онъ [58]) отличаетъ отъ правонарушительнаго.

[58]) Köstlin, über die Gränzen zwischen dem strafbaren und dem blosz ci-

Условія послѣдняго суть: 1) обольщеніе, т. е. возбужденіе или пользованіе чужой ошибкой относительно фактическихъ отношеній; «искаженіе истины относительно будущихъ фактовъ» не составляетъ обмана, чѣмъ dolus въ смыслѣ обмана выдѣленъ изъ dolus въ смыслѣ нарушенія довѣрія (стр. 309, 340). Свойство ошибки—ея извинимость или неизвинимость—въ его глазахъ не имѣетъ никакого значенія (Zeitschr. 341). 2) Причинная связь между обольстительнымъ дѣйствіемъ и дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ обманутаго, условливающимъ правонарушеніе; для признанія ея онъ требуетъ: а) такое лживое указаніе, которое должно разсматривать или разсматривается по общепринятымъ взглядамъ какъ мотивъ дѣйствія или упущенія потерпѣвшаго, причиняющаго непосредственно ущербъ его имуществу (стр. 342). Оттого, съ одной стороны ложь сторонъ въ гражданскомъ процессѣ, съ другой — общія лживыя расхваливанія купцами своихъ товаровъ не стоятъ въ причинной связи съ ущербомъ, понесеннымъ другимъ лицомъ; первая—такъ какъ каждый знаетъ и долженъ знать, что простыя утвержденія сторонъ въ процессѣ не имѣютъ опредѣляющаго значенія, получая его лишь въ ряду другихъ доказательствъ; вторыя—такъ какъ каждый знаетъ и долженъ знать, что онъ не долженъ придавать никакого значенія подобнымъ расхваливаніямъ (стр. 346). Напротивъ, если увѣреніе купца относится къ конкретноопредѣленнымъ качествамъ вещи, то при лживости его оно даже должно подлежать наказанію, развѣ только обычай даннаго мѣста не придаетъ и подобнымъ увѣреніемъ никакого значенія (стр. 347). Читатель видитъ, что Кэстлинъ сразу выставляетъ двѣ противоположныя мѣрки причинной связи; одна обращаетъ вниманіе на наличность ея въ дѣйствительности, другая построена на предположеніи (эта послѣдняя взята у Гейба и развита затѣмъ Темме и Миттермайеромъ); такъ что въ послѣднемъ случаѣ причинная связь дѣйствія съ послѣдствіемъ является мнимою, опровергаемою дѣйствительностью. Затѣмъ б) необходимо, чтобъ такія ложныя указанія составляли дѣйствительный (даже при предполагаемой причинной связи?) мотивъ дѣйствія потерпѣвшаго; этого условія, говоритъ онъ, лишены «обыкновенныя ложныя сообщенія нищихъ, направленныя только на возбужденіе чувства благотворительности (а развѣ это не дѣйствительный мотивъ дѣйствія дарящаго?), если, однако, они не переходятъ въ вымышливаніе конкретно опредѣленныхъ частностей» (стр. 348; Abh. стр. 149 — 152). Наконецъ в) въ причинной связи съ послѣдствіемъ и дѣйствіемъ потерпѣвшаго можетъ стоять не только положительный обманъ, но и умолчаніе объ истинномъ положеніи фактовъ въ такомъ случаѣ, «еслибы возникновеніе невыгодныхъ послѣдствій ошибки (дѣйствіе или бездѣйствіе потерпѣвшаго) не могло имѣть мѣста безъ обманнаго умолчанія со стороны виновнаго» (Abh. 152). 3) Обусловленное ошибкою дѣйствіе или упущеніе ошибающагося должно имѣть своимъ послѣдствіемъ нарушеніе или, по крайней мѣрѣ, опасность нарушенія имущественнаго права ошибающагося (ibid. пр. 4); при отсутствіи этого элемента можно говорить только о покушеніи на обманъ годными или негодными средствами. А такъ какъ правонапенарушимость посредствомъ обмана есть право абсолютное, то съ юридической точки зрѣнія совершенно безразлично, былъ

---

vilrechtlich zu verfolgenden Betrug, въ Zeitschrift für Civilrecht und Procesz, Neue Folge ч. XIV стр. 294—440; ч. XV стр. 46—75. Выставленныя въ этихъ статьяхъ положенія въ сжатомъ видѣ передаютъ его Abhandlungen aus dem Strafrechte, стр. 119 и слѣд.

ли потерпѣвшій поставленъ обманомъ въ юридическую необходимость сдѣлать предлежее ему дѣйствіе, или такой юридической необходимости не было. Но такъ какъ предметомъ такого обмана можетъ быть только чужое право, то обманы для побужденія къ исполненію юридической обязанности, невѣрное обозначеніе кредитора или покупателя, покупающаго товаръ на наличныя деньги, покупка для другаго лица подъ видомъ покупки для себя, искаженіе или сокрытіе мотивовъ дѣйствія и т. под. не могутъ быть названы правонарушительными обманами; на томъ же основаніи онъ требуетъ тождество обманутаго съ потерпѣвшимъ, хотя бы, впрочемъ, послѣдній не былъ собственникомъ вымышленнаго имущества, но подлежалъ за него отвѣтственности или былъ представителемъ имущественныхъ правъ собственника (стр. 153, 154 Abh.). Таковы условія правонарушительнаго обмана; наказуемый, предполагая наличность всѣхъ ихъ, кромѣ того требуетъ, чтобъ въ немъ проявлялась воля нарушить право само въ себѣ (Recht als solches); и пока обманщикъ — по крайней мѣрѣ формально—признаетъ и уважаетъ чужую частную волю, объ уголовномъ преслѣдованіи его не можетъ быть рѣчи. Для послѣдняго необходимъ умыселъ злоупотребленія распознавательными способностями другаго лица, проявляющійся въ дѣйствіи, изъ котораго открывается, что виновный стремится подчинить себѣ безпрекословно (widerstandlosz) волю другаго лица, лишить ее возможности сопротивляться. Это можетъ имѣть мѣсто только при положительномъ способѣ дѣйствія; при умолчаніи же—только въ такомъ случаѣ, когда оно переходитъ въ сокрытіе истины и составляетъ условіе наличности послѣдствій ошибки, т. е. когда потерпѣвшій могъ разсчитывать на указаніе своей ошибки. Основательность же такого расчета можно признать только въ такомъ случаѣ, если умолчаніе касалось обстоятельствъ, составлявшихъ точноуказанное непремѣнное условіе сдѣлки, или если вслѣдствіе его предполагаемое потерпѣвшимъ вступленіе въ сдѣлку было мнимо, такъ что форма сдѣлки составляла лишь обманное средство правонарушенія въ рукахъ виновнаго (Abhandl. стр. 147, 156); здѣсь, находитъ онъ, умолчаніе переходитъ въ сокрытіе истины, оставленіе въ ошибкѣ—въ дѣйствительное возбужденіе ея (стр. 157).

Для обмана въ договорахъ онъ находитъ нужнымъ указать иныя начала, такъ какъ лице, вступающее въ договоръ, стоитъ на юридической почвѣ и потому въ случаѣ сомнѣнія заставляетъ предполагать, что оно желаетъ и думаетъ сообразоваться съ закономъ. При чемъ, однако, многіе обманы, происходящіе въ отношеніяхъ договорныхъ, относятся къ наказуемому по общимъ началамъ, а именно: а) когда заключеніе или исполненіе договора составляютъ лишь призракъ, имѣя своимъ послѣдствіемъ исключительно ущербъ на сторонѣ обманутаго (Zeits. 410—414); б) даже когда договоръ существуетъ въ дѣйствительности, но или по своей природѣ и конкретной обстановкѣ дѣла, или вслѣдствіе злоупотребленія причиняетъ только ущербъ обманутому (стр 426—428). Предположеніе же законности дѣйствія должно имѣть мѣсто только въ двусторонникъ договорныхъ отношеніяхъ, въ которыхъ предложеніе одной стороны требуетъ соразмѣрное вознагражденіе съ другой, каковы купля-продажа, наемъ, мѣна и пр.; но и эти случаи не безусловно освобождаются отъ наказанія. Оно примѣняется: а) когда обманщикъ не только разсчитываетъ на невнимательность другой стороны, но старается уничтожить ея предусмотрительность, употребляя подлогъ какъ средство обмана. Здѣсь сквозитъ взглядъ о насиліи распознавательной способности; б) когда обольщеніе относится къ такимъ качествамъ лица или предмета, которыя категорически поставлены необходимыми ус-

ловіями сдѣлки, такъ какъ здѣсь виновный выигрываетъ не на счетъ невнимательности другой стороны, а на отсутствіи въ ней коварства, хитрости (стр. 436, 437). Подъ указанными условіями обманъ въ договорахъ подлежитъ наказанію, но менѣе строгому, чѣмъ общій; затѣмъ за ненаказуемымъ обманомъ въ договорахъ остаются лишь случаи «возбужденія несущественной [59]) ошибки относительно качествъ договаривающихся сторонъ или предмета договора» (стр. 429, 432).

Вотъ теорія Кэстлина; его несомнѣнная заслуга состоитъ въ подробномъ анализѣ причинной связи въ обманѣ и въ точномъ указаніи отдѣльныхъ моментовъ его въ связи съ логическими выводами каждаго изъ нихъ. Этою своею стороною Кэстлинъ долженъ быть сочтенъ необходимымъ предшественникомъ Меркеля, который не успѣлъ бы придти къ такой полной системѣ мошенничества безъ предварительныхъ работъ Кэстлина. Но теорія послѣдняго представляетъ много пятенъ на свѣтломъ фонѣ; независимо отъ тѣхъ замѣчаній, которыя уже мелькомъ сдѣланы мною, можно остановиться на слѣдующихъ. Чувствуя неумѣстность наказанія лжи въ мотивахъ дѣйствія, онъ, однако, не объясняетъ, почему она, должна быть не наказуема, такъ какъ представленное имъ замѣчаніе, будто въ случаяхъ этого рода нѣтъ правонарушенія, не выдерживаетъ критики; увѣреніе его, будто общія расхваливанія купцомъ своихъ товаровъ или ложь сторонъ въ процессѣ не стоятъ въ причинной связи съ имущественнымъ ущербомъ, противорѣчатъ дѣйствительности и узаконеніямъ гражданскаго права, по которымъ купецъ въ такомъ случаѣ несетъ имущественную отвѣтственность; стремясь точно выдѣлить dolus въ смыслѣ обмана отъ dolus въ смыслѣ нарушенія довѣрія и отъ обмана въ animus se obligandi, онъ, однако видитъ наказуемый обманъ въ фактѣ займа денегъ, при заключеніи котораго должникъ предвидѣлъ и допускалъ возможность неуплаты вслѣдствіе своей несостоятельности, между тѣмъ какъ наказуемость отпадаетъ, если долгъ своевременно уплоченъ (Abh. стр. 156). Но наибольшею неудовлетворительностью отличается его квалификація наказуемаго обмана. Утверждая, что право на ненарушимость посредствомъ обмана есть право абсолютное и потому здѣсь совершенно безразлично, обязывалъ ли онъ обманутаго отказаться отъ чего либо или такой юридической обязанности вовсе не возникало, не смотря на то наказуемый обманъ онъ признаетъ лишь подъ тѣмъ условіемъ, чтобы имъ устранялась у обманутаго возможность сопротивленія, т. е. предлагались основанія, безусловно связывающія его распознавательную способность и обязывающія его волю слѣдовать указанію виновнаго.

§ 54. Наконецъ къ тому же направленію, разсчитывающему найдти отличіе уголовнаго обмана отъ гражданскаго въ способѣ дѣйствія, должно причислить и новѣйшую теорію Меркеля [60]). Для возможности полнѣйшей провѣрки ея читателемъ мы предпошлемъ ей нѣсколько словъ объ его общей теоріи о разграниченіи уголовнопреступной неправды отъ гражданской.

Изложенію своей общей теоріи онъ предпосылаетъ обстоятельный разборъ прежнихъ взглядовъ и приходитъ въ результатѣ критики ихъ къ по-

---

[59]) Ошибка въ существенныхъ качествахъ и существенная ошибка относительно тѣхъ или другихъ качествъ, очевидно, двѣ вещи различныя; между тѣмъ Кэстлинъ, выставляя общія условія правонарушительнаго обмана, говоритъ о первой, а въ приведенномъ мѣстѣ о второй, совершенно не различая ихъ.

[60]) Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, 1867.

ложенію, что отличіе уголовнопреступной неправды отъ гражданской нельзя видѣть ни въ особенностяхъ предмета нарушенія, ни въ направленіи воли дѣятеля, ни наконецъ въ характерѣ способа дѣйствія. Говорили, что неправда гражданская есть неправда добросовѣстная, опредѣляя въ противоположность ей преступленіе какъ неправду сознательную, открытую, волимую, злонамѣренную, вмѣняемую (Гегель, Абеггъ, Шталь, Бэккеръ, Фихте, Тренделленбургъ, Кэстлинъ, Бернеръ, Іонъ и др.); но въ такомъ случаѣ всякое гражданское нарушеніе, совершаемое лицемъ завѣдомо о правонарушительности его, совершаемое умышленно, открыто и т. д. слѣдовало бы видѣть въ группѣ преступленій, чего нѣтъ на самомъ дѣлѣ. Утверждали, что уголовная неправда нарушаетъ объективное право, право само въ себѣ, а гражданская — только въ его конкретныхъ проявленіяхъ, т. е. только субъективное правомочіе (Гегель, Абеггъ, Кэстлинъ, Унгеръ и мн. др.); но съ одной стороны преступленіе также не мыслимо безъ нарушенія конкретныхъ правоотношеній, съ другой—если подъ правомъ самимъ въ себѣ слѣдуетъ понимать волю общественной власти, то и гражданская неправда, представляя разладъ частной воли съ закономъ, также носитъ признакъ нарушенія права самого въ себѣ; дѣло остается въ томъ же видѣ, если назвать нарушеніе личнаго правомочія формальной неправдой, требуя для преступленія какъ ее, такъ и матеріальную неправду въ смыслѣ нарушенія положительныхъ нормъ справедливости (Халибеусъ) и создавая между гражданской и уголовной неправдой срединную форму—обманъ (Гегель) или шиканы (Бернеръ, Халибеусъ). Замѣчали также, что характеристическая черта гражданской неправды состоитъ въ неисполненіи положительныхъ обязательствъ, т. е. не въ нарушеніи права, а въ неисполненіи тѣхъ или другихъ дѣйствій въ видахъ осуществленія чужаго права для другаго лица, каковъ, напр., не платежъ долга; но этими случаями далеко не исчерпывается вся область гражданской неправды;—что гражданская неправда нарушаетъ лишь такія права, которыя могутъ быть предметомъ спора и потому составляютъ лишь права относительныя въ противоположность безусловнымъ, абсолютнымъ (Шталь, Пухта); но эти права (имущество) могутъ быть и предметомъ преступленія; — что преступленіе есть «основное нарушеніе права», нарушеніе его «основъ» т. е. тѣхъ силъ и учрежденій, которыми обусловливается существованіе внѣшняго правоваго порядка, каковы правовая воля отдѣльнаго лица, совокупность государственныхъ учрежденій для осуществленія права и общія нравственнорелигіозныя начала разумнаго общежитія (бракъ, семья, церковь); нарушеніе ихъ и есть преступленіе (Зегеръ). Но не говоря уже о томъ, что здѣсь основное нарушеніе, опредѣляющееся элементомъ воли, смѣшано съ нарушеніемъ основъ правосостоянія, опредѣляющихся качествомъ предмета нарушенія, эта теорія въ концѣ концовъ сводится къ указанной выше, по которой преступленіе есть нарушеніе объективнаго права, права самого въ себѣ, а гражданская неправда формулируется какъ нарушеніе личныхъ правомочій (такъ какъ вмѣсто добавочныхъ или несущественныхъ правъ въ противоположность основамъ правосостоянія Зегеръ говоритъ о правахъ отдѣльнаго лица какъ таковаго). Наконецъ изъ сказаннаго видно, что большая или меньшая важность, цѣнность правъ (Темме) также не можетъ служить надежной границей для отличія уголовной и гражданской неправды. Нѣкоторые писатели (Шталь, Кукумусъ, Гэльшперъ, Унгеръ и др.) также приводили въ основу различенія ихъ способъ дѣйствія, но изъ представленныхъ ими соображеній, замѣчаетъ Меркель, можно заключить лишь, что отрицательный способъ дѣйствія долженъ быть чуждъ уголовной

области, но отнюдь нельзя сдѣлать обратнаго заключенія и утверждать, что уголовная неправда есть положительное, а гражданская—отрицательное вторженіе въ правовой порядокъ; масса положительныхъ нарушеній включается въ область послѣдней, напр. многіе виды истребленія и поврежденія чужаго имущества и пр. Если же каждый изъ этихъ признаковъ въ отдѣльности оказывается неудовлетворительнымъ, то и взятые въ совокупности они не могутъ разрѣшить вопроса о границахъ уголовной и гражданской неправды.

Отсюда онъ приходитъ къ заключенію, что характеристическій признакъ уголовной неправды нельзя видѣть ни въ элементѣ личной виновности, ни въ свойствѣ предмета нарушенія, ни въ условіяхъ способа дѣйствія (Abh. I, 1—41). Напротивъ, всякая неправда съ одной стороны заключаетъ въ себѣ какъ нарушеніе общей воли (право въ объект. см., законъ), такъ и охраняемыхъ сю интересовъ; съ другой—всякая неправда должна содержать въ себѣ признакъ вмѣненія, такъ какъ объективное право состоитъ изъ предписаній и запрещеній, обращающихся къ вмѣняемой волѣ лица, слѣд. о нарушеніи его можетъ быть рѣчь только подъ условіемъ участія въ этомъ вмѣняемой воли (ibid. 41—44). Но правонарушеніе должно отличать отъ нарушенія предметовъ, стоящихъ подъ охраною права, такъ какъ «право» въ суб. см. и «правовые предметы» далеко не тождественны; первое есть гарантируемое закономъ личное обладаніе или господство, вторые—предметы этого господства. Нарушеніе ихъ не требуетъ вмѣняемаго дѣйствія; когда градъ уничтожаетъ посѣвъ, то онъ наноситъ ущербъ благамъ, стоящимъ подъ охраной права, когда рѣка затопляетъ поля, то она противъ воли управомоченнаго препятствуетъ осуществленію относительно ихъ права собственности; но ни градъ, ни рѣка не совершаютъ правонарушенія (стр. 45); тоже должно сказать о невмѣняемомъ дѣйствіи человѣка. Въ связи съ этимъ различіемъ нарушеній стоитъ и различіе послѣдствій; обязанность гражданскаго вознагражденія точно также какъ и уголовная кара необходимо обусловливается признакомъ вмѣненія; но отъ права требовать гражданское вознагражденіе должно отличать право защиты предметовъ, стоящихъ подъ юридическимъ господствомъ лица. Отвѣтственность родителей и опекуновъ за ущербы, нанесенные малолѣтними, отвѣтственность хозяина за вредъ, причиненный его животными, вытекаетъ изъ права защиты, а не изъ права на вознагражденіе; тотъ фактъ, что противъ силъ природы, нарушающихъ предметы обладанія, дѣйствуетъ администрація, а разсмотрѣніе претензій къ лицу за невмѣняемое дѣйствіе подлежитъ суду, еще ничего не говоритъ противъ высказаннаго начала; суду подобные случаи подлежатъ лишь для опредѣленія, имѣетъ ли дѣйствительно потерпѣвшій въ данномъ случаѣ право защиты этихъ благъ (стр. 49—52). Такимъ образомъ и гражданская отвѣтственность въ концѣ концовъ основывается на уголовномъ началѣ вмѣненія; однако, источникъ гражданской отвѣтственности должно видѣть въ допускаемости, возможности (Eventualität) нарушенія, а уголовной—въ дѣйствительности (Wirklichkeit) его (? стр. 54). Существованіе начала вмѣняемости въ гражданской отвѣтственности объясняетъ, почему древнее время такъ легко замѣняло личную отвѣтственность за преступленіе штрафами и продажами; не менѣе очевидно также, что для гражданской отвѣтственности недостаточна объективная причинная связь дѣятеля съ послѣдствіемъ, за которое онъ подлежитъ отвѣтственности; иначе если бъ, напр., отъ дома отвалился кирпичъ на голову прохожаго и сдѣлалъ его на долгое время неспособнымъ къ работѣ, то потерпѣвшій отъ этого могъ бы

привлечь къ отвѣтственности всѣхъ лицъ, участвовавшихъ въ постройкѣ дома—начиная отъ архитектора и собственника и кончая каменьщикомъ (стр. 55).—А если одинаковы причины, то и послѣдствія ихъ также должны быть одинаковы. Въ самомъ дѣлѣ, юридическое принужденіе (Rechtszwang) во всѣхъ своихъ формахъ въ сущности направляется къ уничтоженію того разлада единичной воли съ общею, который проявляется въ правонарушеніи; такъ что хотя гражданское принужденіе къ вознагражденію, стремясь возстановить нарушенное правосостояніе, имѣетъ непосредственною задачею устраненіе внѣшнихъ нарушеній правъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ оно касается и воли дѣятеля, притомъ не только какъ внѣшняго факта, а какъ внѣшняго противорѣчія общей волѣ (стр. 57 — 59). Въ самомъ дѣлѣ, хотя уголовное принужденіе имѣетъ своимъ непосредственнымъ предметомъ охраненіе потерпѣвшаго въ его идеальной цѣлостности (Integrität), а гражданское—лежащія во внѣ условія ея, но ихъ оно ограждаетъ именно въ виду обусловливаемаго. Такимъ образомъ оба вида правовыхъ послѣдствій — гражданское и уголовное принужденіе — въ существѣ одинаковы, и гражданское принужденіе заключаетъ въ себѣ существенные признаки уголовнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ одинаковы и интересы, въ виду которыхъ отправляются гражданское и уголовное правосудіе; здѣсь о частномъ интересѣ въ противоположность общему не можетъ быть и рѣчи, такъ какъ государственная дѣятельность можетъ вызываться только общимъ интересомъ; предоставленіе же инициативы и вліянія на ходъ дѣла частному лицу означаетъ лишь, что на него возлагается право и обязанность опредѣлить наличность условій примѣненія государственной дѣятельности; да вдобавокъ, этотъ признакъ входитъ также въ нѣкоторыя уголовныя преступленія (стр. 61—63). Отсюда слѣдуетъ, что гражданское принужденіе можетъ въ извѣстныхъ размѣрахъ замѣнять уголовное, и притомъ такъ, что уголовному принужденію принадлежитъ лишь вспомогательное положеніе не только въ силу большей его строгости, но и въ виду того, что гдѣ идетъ рѣчь о парализированіи неправды—задачѣ того и другаго принужденія,—объ устраненіи вреда ея, должно начинать съ устраненія внѣшняго послѣдствія какъ такого, въ которомъ воплощается правонарушеніе (стр. 63). И такъ какъ гражданское принужденіе также представляетъ собою репрессію противъ воли дѣятеля, то для прибавки къ нему уголовной частицы мы должны потребовать отъ дѣйствія лица какой либо плюсъ, не покрываемый гражданскимъ вознагражденіемъ (стр. 59 —60). Такъ, полная замѣна уголовнаго принужденія гражданскимъ должна имѣть мѣсто во всѣхъ неквалифицированныхъ правонарушеніяхъ, которыя могутъ быть опредѣлены какъ имущественное нарушеніе, какъ возстановимая потеря цѣнностей; но если къ этому прибавляется еще внѣшній фактъ, не находящій себѣ полнаго уничтоженія въ гражданскомъ принужденіи, то оно не можетъ замѣнять принужденія уголовнаго (стр. 60). И такъ какъ неправда отрицательная, неисполненіе обязанности не заключаетъ въ себѣ такой прибавки, то она въ общемъ правилѣ должна подлежать гражданскому разсмотрѣнію; недостатокъ доброй воли къ исполненію здѣсь восполняется элементомъ долга, обязанности, который даетъ возможность обратиться къ уничтоженію этой неправды помимо личнаго принужденія; оно замѣняется здѣсь непосредственнымъ гражданскимъ принужденіемъ къ вознагражденію. Поэтому тамъ, гдѣ такое непосредственное принужденіе для исполненія обязательства противорѣчитъ его существу (каковы государственныя и общественныя обязанности лица), необходимо прибѣгнуть къ уголовнымъ

угрозамъ, которыя, однако, въ данномъ случаѣ составляютъ лишь замѣну, суррогатъ невозможнаго здѣсь непосредственнаго принужденія къ исполненію (стр. 64, 65). Но какъ только лицо переходитъ отъ неисполненія добровольно своей обязанности къ нападенію на основы права противника, т. е. отъ отрицательной дѣятельности къ положительному вторженію, то по общему правилу онъ подлежитъ уже уголовной юрисдикціи (стр. 66); исключеніе допускается только въ области имущественныхъ нарушеній, но здѣсь, однако, вознагражденіе гражданское составляетъ лишь замѣну уголовнаго принужденія. Поэтому роль его здѣсь очень ограничена и границы ея опредѣляются двумя признаками: а) признакомъ полной вознаградимости, возстановимости нарушенныхъ благъ. Онъ мыслимъ только въ неквалифицированныхъ видахъ имущественныхъ нарушеній, т. е. направленныхъ исключительно на имущественную сферу безъ нарушенія личныхъ правъ [61]); но и здѣсь онъ теряетъ указанное значеніе, если правонарушительная дѣятельность прямо стремится къ тому, чтобъ въ данномъ случаѣ совершенно парализировать возможность вознагражденія, сдѣлать его мнимымъ; это опредѣляется характеромъ дѣйствія виновнаго, разсчитаннымъ на отнятіе у потерпѣвшаго средствъ гражданской защиты; таковы кража, тайное поврежденіе чужаго имущества, обманъ, если онъ удовлетворяетъ этому условію и пр. Фактъ позднѣйшаго вознагражденія потерпѣвшаго виновнымъ, если онъ въ данномъ случаѣ имѣлъ мѣсто, не лишаетъ такихъ дѣйствій свойства преступности, такъ какъ онъ не можетъ сдѣлать несуществовавшимъ объективировавшееся уже въ оконченномъ преступленіи неуваженіе права, послѣдствія котораго (неуваженія), далеко оставляя за собою сферу непосредственно потерпѣвшаго, заключаютъ въ себѣ болѣе или менѣе сильное обезпокоеніе общаго чувства безопасности (Störung des allgemeinen Sicherheitsgefühles, стр. 67); оно, очевидно, не можетъ быть заглажено (ausgeglichen) позднѣйшимъ вознагражденіемъ, совершенно зависящимъ отъ произвола виновнаго и составляющимъ для потерпѣвшаго счастливую случайность. Всѣ имущественныя нарушенія, которыя не имѣютъ своимъ послѣдствіемъ невозстановимаго (unwiederbringliche, dauernde) ущерба для потерпѣвшаго, входятъ въ группу гражданскихъ нарушеній или въ виду отсутствія въ виновномъ злаго намѣренія (напр. неосторожное поврежденіе имущества, причемъ виновный тотчасъ—sofort—даетъ потерпѣвшему полную плату за него), или, не смотря на злое намѣреніе, въ виду объективныхъ гарантій, которыя напередъ обезпечиваютъ исполненіе обязательства, каковы залогъ, поручительство и т. п.; развитіе системы этихъ гарантій уничтожаетъ необходимость личнаго принужденія къ исполненію и потому все болѣе и болѣе приводитъ къ замѣнѣ личной отвѣтственности вещною, съуживая такимъ образомъ область карательныхъ угрозъ противъ имущественныхъ нарушеній. Но даже въ тѣхъ случаяхъ неквалифицированныхъ имущественныхъ нарушеній, гдѣ отпадаетъ по исключенію, но не вслѣдствіе умысла виновной стороны, возможность полученія вознагражденія за потерянный предметъ, гражданское принужденіе не можетъ только поэтому замѣняться уголовнымъ; это коренится во внутренней природѣ ихъ, по которой они представляютъ собою не нарушеніе правъ, а лишь вызовъ къ испробованію дѣйствительности права (стр. 71); этимъ онъ переходитъ б) къ второму признаку

---

[61]) Однако на стр. 60 онъ относитъ къ квалифицированнымъ имуществ. нарушеніямъ «разбой, вымогательство, кражу, поджогъ и т. под.».

выдѣленія изъ сферы уголовнаго правосудія нарушеній, даже въ такомъ случаѣ, если онѣ причиняютъ невозстановимый имущественный ущербъ; онъ лежитъ въ общественномъ мнѣніи, которое съ полнымъ основаніемъ ограничиваетъ дѣятельность юстиціи началами: vigilantibus jura sunt scripta и naturaliter contrahendibus licere se decipere, а также невозможностью или, лучше, непрактичностью преслѣдованія лжи вслѣдствіе того, что она до такой степени получила гражданственность во всѣхъ формахъ оборота, что преслѣдованіе ея было бы совершенно безплодно и несогласно съ общественнымъ мнѣніемъ. Особенность въ обстановкѣ конкретнаго случая, напр. наличность особой обязанности виновнаго говорить истину, можетъ вызывать лишь установленіе jurae singularum въ области гражданскаго права, уголовное же право должно придерживаться общаго правила, такъ какъ непонятно, какимъ образомъ гражданская или государственная обязанность при нарушеніи ея превращается въ обязанность уголовную (стр. 72 — 74). Въ результатѣ всѣхъ этихъ соображеній относительно имущественныхъ нарушеній онъ ставитъ такое начало: «неквалифицированныя имущественныя нарушенія подлежатъ уголовной наказуемости лишь тогда, если онѣ примѣнены для невозстановимаго поврежденія чужаго имущества и учинены такими средствами и путями, которые не находятъ себѣ извиненія въ воззрѣніяхъ, характеризующихъ жизнь нашего оборота и господствующихъ надъ нею» (стр. 75). Но это начало имѣетъ силу только для имущественныхъ нарушеній; всѣ же положительныя вторженія въ другія права относятся къ области преступленій (стр. 66). Причемъ каждое преступленіе совмѣщаетъ въ себѣ матеріальное и формальное основаніе наказуемости, нарушеніе закона и нарушеніе интересовъ, стоящихъ подъ охраною его; полицейскій проступокъ разнится отъ уголовной неправды только преобладаніемъ перваго надъ вторымъ, но это преобладаніе означаетъ лишь, что въ данномъ случаѣ самъ законъ предполагаетъ матеріальное нарушеніе и потому не требуетъ особаго доказыванія наличности его (стр. 97). Затѣмъ, отвѣтственность отрицательной неправды коренится не въ дѣйствительности правонарушенія (Wirklichkeit), а въ допустимости (Eventualität) дѣятелемъ нарушительнаго вторженія въ чужой правовой области; здѣсь виновному можно сказать: ты поставилъ нарушенные интересы въ зависимость отъ твоей дѣятельности, слѣд. оставаясь въ бездѣйствіи, ты далъ основаніе считать себя виновникомъ измѣненій, происшедшихъ въ правовой сферѣ другаго лица (стр. 89, 90). Мы видѣли уже, что признакъ допустимости нарушенія въ противоположность дѣйствительности его, по мнѣнію Меркеля, характеризуетъ только гражданскую неправду (стр. 54); между тѣмъ, говоря объ упущеніяхъ, онъ не отказываетъ и имъ въ уголовной отвѣтственности, дѣлая категорически исключеніе только для имущественныхъ нарушеній.

§ 55. Такова общая теорія Меркеля; попытаемся сдѣлать о ней два—три критическихъ замѣчаніе, беря матеріалъ для ея оцѣнки изъ нея самой.

Гражданская неправда какъ и уголовная, говоритъ онъ, предполагаетъ элементъ внѣшнія; принужденіе гражданское, направляясь непосредственно на внѣшнія условія юридическаго бытія лица, касается въ тоже время его воли какъ разлада съ общей, представляетъ въ себѣ условія личной репрессіи. Эта постановка вопроса побуждаетъ его придать уголовной области, вопреки собственному утвержденію (стр. 63), значеніе общее, гражданской—исключительное; онъ заботится не о границахъ уголовной

области, а объ указаніи тѣхъ спеціальныхъ основаній, въ виду которыхъ по исключенію опредѣленная группа нарушеній должна быть предоставлена въ исключительное вѣдѣніе гражданскаго правосудія, т. е. должна быть освобождена отъ наказанія; все остальное, лежащее за этими предѣлами, предполагается неотъемлемою принадлежностью уголовнаго правосудія. Гражданское и уголовное принужденіе существуютъ для возстановленія нарушенныхъ правоотношеній; характеръ и послѣдствія того и другаго одинаковы; отсюда совершенно непонятно, почему при недостаточности въ данномъ случаѣ одной изъ нихъ можетъ быть достаточна другая, почему «плюсъ, не покрываемый гражданскою отвѣтственностью», долженъ потонуть въ личномъ наказаніи; такимъ образомъ все, сказанное Меркелемъ о замѣнѣ одного принужденія другимъ, лишено и тѣни убѣдительности. Къ тому же заключенію должно придти, взглянувъ на дѣло съ другой стороны. Гражданское принужденіе направляется непосредственно на внѣшнее послѣдствіе нарушенія, непосредственнымъ же предметомъ уголовнаго принужденія является виновная воля; слѣдуетъ ли отсюда заключить, что въ виду такого различія между ними возможна замѣна одной другою? Но вѣдь самъ Меркель говоритъ, что взаимная замѣна можетъ существовать только относительно одинаковыхъ предметовъ, а потому и нельзя допускать между гражд. и угол. принужденіемъ, такъ какъ выставленнымъ между ними различіемъ въ непосредственномъ предметѣ условливается также различіе въ характерѣ мѣръ того и другаго и въ примѣненіи этихъ мѣръ.

Далѣе. Меркель далеко не всегда помнитъ свои собственныя положенія о границахъ уголовной и гражданской неправды, а потому противорѣчитъ себѣ. Мы уже знаемъ, что онъ доказалъ ошибочность разграниченія ихъ по признаку наличности или отсутствія злаго умысла; между тѣмъ вотъ что говоритъ онъ въ своихъ Abh. I, 71: «неквалифицированныя имущественныя нарушенія, составляющія лишь гражданскую неправду вслѣдствіе возможности возстановленія нарушеннаго права, не переходятъ въ уголовную неправду даже тогда, когда по исключенію отпадаетъ указанный признакъ возможности возстановленія—если, однако, это не было послѣдствіемъ умысла другой стороны»; слѣд, здѣсь онъ возвращается къ опровергнутому имъ же признаку личной вины и строитъ на немъ свою теорію. Замѣчая также, что неправда гражданская должна влечь меньшую государственную репрессію, чѣмъ неправда уголовная, онъ объясняетъ это тѣмъ, что первая заключаетъ въ себѣ лишь допускаемость, эвентуальность нарушенія, а вторая—дѣйствительность его (стр. 54); и въ тоже время онъ старается доказать — и строитъ всю свою теорію на этомъ положеніи, — что оба вида неправды должны содержать въ себѣ дѣйствительное правонарушеніе, опредѣляетъ задачу обѣихъ областей правосудія какъ возстановленіе нарушеннаго права, не говоря уже о протестѣ его противъ опредѣленія полицейскихъ проступковъ какъ неправды возможной.

Тѣ мѣрки преступности, которыя указаны имъ для имущественныхъ нарушеній, не выдерживаютъ самой снисходительной критики. Квалифицированныя положительныя вторженія въ чужую имущественную сферу, по его мнѣнію, безспорно относятся къ преступленіямъ; но что именно квалифицируетъ эти нарушенія — онъ не указываетъ, отличая отъ квалифицированныхъ тѣ, которыя причиняютъ невозстановимое поврежденіе чужаго имущества. Приводимые же имъ примѣры квалифицированныхъ нарушеній — разбой, вымогательство, подлогъ и кража — даютъ возмож-

ность заключить, что квалифицированнымъ является такое дѣйствіе, которое, кромѣ поврежденія имущественной сферы другаго лица, грозитъ опасностью имуществу неопредѣленнаго множества лицъ (поджогъ) или выбираетъ своимъ средствомъ посягательство на личныя права (разбой, вымогательство); но послѣдній признакъ содержится и въ мошенничествѣ, такъ какъ Меркель соглашается видѣть во всякомъ обманѣ «злоупотребленіе распознавательной способности другаго лица»; и, однако, не смотря на то, онъ далеко не всѣ обманы считаетъ преступными. — Не выяснивъ смысла квалифицированныхъ имущественныхъ нарушеній, Меркель не съумѣлъ также объяснить, почему здѣсь необходима наказуемость не смотря на позднѣйшее вознагражденіе потерпѣвшаго виновнымъ; въ самомъ дѣлѣ, указываемое имъ начало — обезпокоеніе общественнаго чувства безопасности (стр. 67) — въ высшей степени шатко и стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ тѣми результатами, къ которымъ пришелъ самъ Меркель въ критикѣ теорій объ уголовной и гражданской неправдѣ. Въ немъ заключается намекъ, что гражданская неправда обезпокоиваетъ не общее, а частное чувство безопасности, что, такимъ образомъ, основа наказуемости преступленій лежитъ въ томъ, что дѣйствіе виновнаго направляется не только противъ субъективнаго правомочія, но выходитъ за его предѣлы, возставая противъ воли общей; но самъ Меркель (ib. стр. 5, 29 и сл.) опровергъ теорію разграниченія обоихъ видовъ неправды по различію предмета нарушенія и стремится доказать, что интересы, въ виду которыхъ отправляются уголовное и гражданское правосудіе, совершенно одинаковы; слѣд., если признакъ «обезпокоенія общественнаго чувства безопасности» допущенъ въ неправдѣ уголовной, то онъ долженъ быть признанъ и въ неправдѣ гражданской.

Другой признакъ разграниченія наказуемыхъ и ненаказуемыхъ имущественныхъ нарушеній указанъ въ возстановимости нарушеннаго права, въ томъ, нанесенъ ли ущербъ вознаградимый или невознаградимый мѣрами гражданской защиты. Но этотъ признакъ у Меркеля не имѣетъ никакихъ опоръ, встрѣчая, напротивъ, массу противорѣчій. Съ одной стороны, въ общихъ составахъ уголовной и гражданской неправды онъ не находитъ различія. Затѣмъ, этотъ признакъ совсѣмъ не опредѣленъ Меркелемъ; онъ не указываетъ, гдѣ найти мѣрку, возстановимо ли нарушеніе мѣрами гражданской охраны или, не смотря на нихъ, осталась еще частица, требующая карательной прибавки; замѣчая мелькомъ, что предварительная вещественная гарантія устраняетъ примѣненіе уголовнаго принужденія, онъ, по справедливому замѣчанію Гейсслера, оставляетъ открытымъ вопросъ, какъ быть въ томъ случаѣ, если эта гарантія впослѣдствіи окажется мнимою или фактически недостаточною, напр., если поручитель впадетъ въ несостоятельность, залогъ окажется не покрывающимъ всего долга и т. под. Да кромѣ того остается непонятнымъ, почему М. придаетъ признаку возстановимости такое важное значеніе только въ имущественныхъ нарушеніяхъ, между тѣмъ какъ онъ признаетъ его возможнымъ при всякомъ нарушеніи, энергически возставая противъ Мэллера (Volksrechtsbewusztsein der Gegenwart, стр. 51), что возстановленіе наказаніемъ нарушеннаго права есть логическій абсурдъ? Да притомъ, почему же эта прибавка можетъ быть заглажена только уголовнымъ, а не гражданскимъ принужденіемъ? Вѣдь дѣло идетъ о репрессіи виновности, а Меркель не отрицаетъ этого характера и за гражданскимъ принужденіемъ. — Такимъ образомъ утвержденіе, что признакъ возстановимости имѣетъ значеніе только въ имущественныхъ отношеніяхъ, но меньшей

мѣрѣ голословно; но мало того: видѣть въ немъ основу наказуемости значитъ впадать въ самые тяжкіе логическіе абсурды. По Меркелю, наказаніе имѣетъ своею задачею возстановленіе нарушеннаго права; ergo-раціональность его отпадаетъ, какъ скоро возстановленіе невозможно; ergo-невозстановимыя имущественныя нарушенія не подлежатъ наказуемости. Или уголовное принужденіе можетъ возстановлять нарушенное право даже тамъ, гдѣ невозможно гражданское возстановленіе? Но вѣдь характеръ и задачи того и другаго одинаковы, слѣд., оба онѣ должны приводить къ однимъ и тѣмъ же результатамъ и исходить изъ одинаковыхъ предположеній. Съ другой стороны, возможность или невозможность возстановленія права мѣрами гражданской охраны показываетъ лишь достаточность или неудовлетворительность этихъ мѣръ, а вовсе не можетъ служить основаніемъ отвѣтственности частнаго лица; словомъ, опровергнутая еще Миттермайеромъ за 30 лѣтъ до появленія на свѣтъ сочиненія Меркеля, теорія возстановимости нарушеній, какъ основа разграниченія уголовной и гражданской неправды, не выдерживаетъ никакой критики.

Точно то же должно сказать о «господствующихъ въ жизни оборота взглядахъ», всѣ соображенія о которыхъ, составляя лишь неудачное объясненіе существующаго факта, не указываютъ дѣйствительной причины, почему въ тѣхъ или другихъ случаяхъ не должна имѣть мѣста уголовная отвѣтственность. Самъ Меркель показалъ, какъ должно относиться къ теоріямъ, опирающимся на «народныхъ взглядахъ» безъ точнаго указанія и логическаго мотивированія ихъ въ отдѣльности; несомнѣнно, говоритъ онъ, что законодатель долженъ уважать народныя юридическія воззрѣнія; но изъ этого еще не слѣдуетъ, что онъ можетъ ограничиться общею ссылкою на нихъ; «прибѣгая къ нимъ, законодатель не разрѣшаетъ подлежащей ему задачи, а скорѣе отказывается отъ разрѣшенія ея», «разрѣшаетъ вопросъ вопросомъ», въ чемъ же состоятъ эти народные взгляды. Но сказанное Меркелемъ о законодателѣ съ еще большимъ правомъ можно примѣнить къ наукѣ, и мы въ самомъ дѣлѣ сплошь и рядомъ видимъ, что какъ скоро какой либо авторъ не умѣетъ подкрѣпить свои мнѣнія, то ссылается на согласіе ихъ съ общественными взглядами, съ «народнымъ чувствомъ права» и пр. Да вдобавокъ «взгляды, господствующіе въ жизни оборота» относительно обмановъ собственно суть взгляды обманывающаго и надувающаго люда, а они, по справедливому замѣчанію Фридрейха, менѣе всего могутъ предрѣшать вопросы правосудія; съ этимъ отчасти соглашается самъ Меркель, замѣчая, что мелкіе вошедшіе въ обычай обманы торговцевъ въ количествѣ и качествѣ должны подлежать полицейской (!) наказуемости (Abh. II, 327 n. b.). — Также неудачна ссылка Меркеля на «природу общественнаго оборота», который требуетъ предоставленія свободы духу стяжаній и предпріимчивости; отсюда начала: vig. j. s. s. и nat. lic. decipiendi, т. е. отвѣтственность какъ уголовная, такъ и гражданская отпадаетъ вслѣдствіе неосмотрительности потерпѣвшаго; доказывая больше, чѣмъ слѣдовало, эти начала ничего недоказываютъ. Ясно въ самомъ дѣлѣ, что, относясь, по Меркелю, къ обоимъ видамъ неправды, онѣ не могутъ быть поставлены признакомъ разграниченія ихъ; отсюда видно, какъ неумѣстенъ примѣръ, приводимый М. для доказательства значенія этихъ началъ въ уголовной области, когда отвѣтственность гражданская имѣетъ мѣсто; А — говоритъ онъ — во исполненіе обязательства даетъ Б. предметы, несоотвѣтствующіе обязательству, выдавая ихъ обманомъ за соотвѣтствующіе ему; здѣсь не можетъ быть уголов-

ной наказуемости, такъ какъ требованіе Б. о возстановленіи своего интереса открываетъ лишь «споръ о неисполненіи обязательства, который не имѣетъ ничего общаго съ интересами общественнаго оборота». Кромѣ того, начала vig. j. s. s. и nat. l. decip. въ дѣйствительности далеко не имѣютъ того значенія, какое имъ придаетъ Меркель; такъ въ римскомъ правѣ при dolus виновнаго первое совершенно игнорировалось (Ihering, Schuldmoment, стр. 53, 54), а второе признавалось только относительно большей или меньшей цѣны товаровъ: in pretio emtionis et venditionis naturaliter contrahendibus licere se circumvenire.

И такъ, теорія Меркеля подкапываетъ сама себя. Мы уже не говоримъ, что, принявъ ее, необходимо придти къ явнымъ абсурдамъ относительно всѣхъ неимущественныхъ нарушеній. Всякое вмѣняемое положительное вторженіе въ какое либо право, кромѣ имущественнаго, есть преступленіе; всѣ правонарушенія, кромѣ нѣкоторыхъ имущественныхъ, объявлены возстановимыми только путемъ уголовнаго принужденія; отсюда вступленіе въ бракъ посредствомъ ложныхъ увѣреній въ любви, всякое нарушеніе довѣрія внѣ имущественныхъ отношеній, всякое вторженіе въ права семейныя, супружескія — хотя бы и не половыя — и т. д., должны подлежать наказанію. И въ доказательство этихъ положеній и глубокой розни, провозглашенной между имущественными и всѣми остальными правонарушеніями, не приведено ни одного сколько нибудь убѣдительнаго основанія! Повторимъ снова: корень всѣхъ этихъ промаховъ лежитъ именно въ томъ, что Меркель принимаетъ уголовную неправду какъ нормальную, а гражданскую какъ исключеніе, между тѣмъ какъ ему слѣдовало выйти изъ діаметрально-противоположной точки зрѣнія.

Но трудъ Меркеля, безспорно, имѣетъ много свѣтлыхъ сторонъ. Такъ криминалисты должны сказать ему горячее спасибо за уясненіе существа преступныхъ упущеній, за тщательный анализъ послѣдствій неправды и по истинѣ классическій разборъ существовавшихъ до него теорій объ отношеніи уголовной неправды къ гражданской. Нельзя также оставить безъ вниманія, что онъ поставилъ на очередь теоретическую разработку вопроса о способѣ дѣйствія, которая до него затрогивалась мелькомъ не многими писателями, напр. Фридрейхомъ, Гальшнеромъ, Унгеромъ.

§ 56. Переходимъ теперь къ меркелевской теоріи уголовно-преступнаго обмана, ограничиваясь, впрочемъ, лишь заключительными положеніями ея, такъ какъ, съ одной стороны, намъ не разъ еще приведется входить въ разборъ частностей, съ другой — ходъ образованія этихъ положеній опредѣляется представленнымъ уже очеркомъ его общей теоріи.

Обманъ въ смыслѣ самостоятельнаго преступленія онъ разсматриваетъ какъ умышленное нарушеніе имущественныхъ интересовъ, стоящихъ подъ юридическою охраною. Границы гражданскаго и уголовно-преступнаго обмана опредѣляются способомъ дѣятельности; именно для наказуемаго обмана, кромѣ общихъ признаковъ умышленности и имущественнаго поврежденія, необходимы (Abhandl. II, 280 и сл.):

а) обольщеніе, по началамъ гражданскаго права условливающее отвѣтственность за причиненіе его; и

б) направленіе умысла и обусловленной имъ внѣшней дѣятельности на устраненіе возможности гражданской защиты такими средствами, для которыхъ нельзя найти извиненія въ воззрѣніяхъ, господствующихъ въ общественномъ оборотѣ.

Первый признакъ требуетъ: 1) чтобы обольщеніе относилось къ такимъ обстоятельствамъ, которыя при окончательномъ заключеніи сдѣлки вошли

въ нее какъ существенныя составныя части ея. Напротивъ, ложь, предшествующая заключенію сдѣлки, обсуживается по аналогіи съ ложными показаніями сторонъ въ процессѣ, получая, однако, юридическое значеніе, если затронутые ею пункты вошли затѣмъ въ составъ содержанія сдѣлки. Меркель думаетъ высказать этимъ нѣчто новое, однако, и до него уже былъ крѣпокъ взглядъ, что только ложь какъ средство правонарушенія можетъ подлежать уголовному правосудію. 2) Для этого требуется также, чтобы обольщеніе превосходило ту мѣру предусмотрительности, diligentia, которая требуется обычаемъ отъ сторонъ въ данной вѣтви оборота.

Второй признакъ имѣетъ мѣсто: 1) если обольщеніе было разсчитано на продолжительное вліянія (dauernde Wirkung), такъ что указанная diligentia ни тотчасъ, ни потомъ не могла распознать его и такимъ образомъ обольщенный не могъ воспользоваться никакимъ поводомъ для устраненія гражданскимъ путемъ нанесеннаго ему ущерба; 2) или если виновный посягалъ сдѣлать невозможнымъ подобное обращеніе за гражданской помощью какимъ либо другимъ образомъ, напр., посредствомъ ложнаго обозначенія своего имени, фамиліи, мѣста жительства и т. под. Для наказуемости должны быть въ наличности оба признака; отсюда прямой выводъ, что даже обманы, долженствующіе имѣть своимъ послѣдствіемъ невозможность прибѣгнуть къ гражданской охранѣ, не подлежатъ наказанію, если они совершаются средствами, находящими себѣ извиненіе въ обычаѣ (Hälschner, System II, 367).

Бездѣйствіе въ его чистомъ видѣ не достаточно для состава уголовно-преступнаго обмана; но въ область его несомнѣнно входитъ сокрытіе и умолчаніе истины какъ проявленіе положительной дѣятельности; это обусловливается фактомъ вступленія въ сдѣлку, который самъ собою возбуждаетъ и подкрѣпляетъ ошибочное мнѣніе противной стороны, но только при опредѣленныхъ условіяхъ. Такъ вступающій въ опредѣленную сдѣлку, требующій, принимающій или предлагающій опредѣленное обязательственное дѣйствіе (Leistung) этимъ самымъ in dubio утверждаетъ: а) наличность на его сторонѣ всѣхъ условій и предположеній данной сдѣлки и подкрѣпляетъ такимъ образомъ относящееся къ нимъ мнѣніе противной стороны; такъ требующій или принимающій платежъ долга этимъ самымъ утверждаетъ наличность долговыхъ отношеній и т. под.; б) наличность тѣхъ же условій на сторонѣ противника; такъ дающій деньги въ долгъ по заемному обязательству или по векселю этимъ самымъ высказываетъ мнѣніе, что должникъ можетъ быть принужденъ къ уплатѣ долга. Наконецъ, в) вступленіе въ сдѣлку выражаетъ утвержденіе, что ея предположенія, категорически выставленныя другою стороной, имѣютъ надлежащее основаніе и что выполнимы тѣ условія, отъ которыхъ поставлена въ зависимость данная сдѣлка. Такъ ремесленникъ, берущій задатокъ за опредѣленную работу, этимъ самымъ высказываетъ наличность въ себѣ спеціальныхъ свѣдѣній, необходимыхъ для исполненія данной работы; купецъ, дающій пакетъ покупателю, который требуетъ фунтъ кофе, этимъ самымъ утверждаетъ, что покупатель получилъ именно фунтъ кофе и т. под. Только подобные случаи умолчанія могутъ быть приравнены къ положительному искаженію истины, такъ какъ здѣсь дѣятельность виновнаго въ дѣйствительности представляется не отрицательною, а положительною (стр. 155 — 157). Уголовная же отвѣтственность ихъ должна быть обсуживаема по общимъ началамъ, указаннымъ для положительныхъ дѣйствій (стр. 280).

Такова теорія Меркеля, которая за 30 лѣтъ до появленія въ его трудѣ

была уже опровергнута Миттермайеромъ (въ 1838 году); спеціальный трудъ Меркеля, посвященный мошенничеству, еще не законченъ и остановился на общихъ условіяхъ уголовно-преступнаго обмана. Въ Rechtslexikon'ѣ Гольцендорфа (1870, ч. II, слово Betrug) онъ же помѣстилъ коротенькую статью объ этомъ преступленіи, раздѣляя его на обманъ корыстный и некорыстный; выставленныя здѣсь общія условія перваго составляютъ лишь сжатый конспектъ его спеціальнаго сочиненія, но онъ дополненъ указаніемъ видовъ обмана и наказуемости его. Возражая противъ раздѣленія обмана на общій и обманъ въ договорахъ, Меркель допускаетъ слѣдующіе виды его: обманъ для полученія кредита и общій обманъ; обманное полученіе благодѣяній въ противоположность общему обману; обманъ простой и квалифицированный, т. е. съ увеличивающими наказуемость обстоятельствами, лежащими въ способѣ дѣйствія и въ важности отношеній, нарушенныхъ для полученія чужаго имущества.

§ 57. Мы закончили изложеніе того направленія германской доктрины, которое видѣло отличіе уголовно-преступнаго и гражданскаго обмановъ въ какихъ либо отдѣльныхъ частяхъ ихъ составовъ, именно въ средствахъ дѣйствія и характерѣ отношеній, въ которыхъ онъ совершается. Другое направленіе, не отличающее этихъ видовъ и относящее всякое умышленное обольщеніе для поврежденія чужаго имущества къ наказуемому обману, считаетъ на своей сторонѣ писателей переходной эпохи періода теорій (Клинъ, Фейербахъ, Титманъ и др.) и представителей школы права на истину, а въ новѣйшее время Фридрейха, Гэльшнера и Грицецкаго. Но между тремя послѣдними и предшествующею фалангою существуетъ громадное различіе. Писатели переходной эпохи смѣшивали эти виды потому, что имъ не представлялся вопросъ о разграниченіи ихъ; въ этомъ смыслѣ они вполнѣ напоминаютъ экзегитическую литературу XV — XVIII ст., въ которой фактъ имущественнаго нарушенія, damnum alicui datum, указывался какъ основаніе, совершенно устраняющее мысль о ненаказуемости. Школа права на истину выводила свои положенія изъ особаго построенія вопроса о предметѣ преступленія. Напротивъ, Фридрейхъ, Гэльшнеръ и Грицецкій, ограничивая обманъ имущественными нарушеніями, прямо ставятъ вопросъ о границахъ уголовно-преступнаго обмана отъ гражданскаго и, посредствомъ юридическихъ и уголовно-политическихъ соображеній, признаютъ всякое дѣйствіе, удовлетворяющее условіямъ обмана и нарушающее чужое имущественное право, подлежащимъ уголовному наказанію. Поэтому мы можемъ ограничиться указаніемъ взглядовъ этихъ трехъ криминалистовъ.

Фридрейхъ [62]), третируя теорію права на истину какъ нелѣпость, которая должна бы привести логическихъ представителей ея къ уголовной наказуемости всякаго отказа сообщить истину (стр. 306 — 308), требуетъ, чтобъ юриспруденція имѣла дѣло не съ обольщеніемъ самимъ по себѣ, а лишь съ обольщеніемъ какъ съ средствомъ нарушенія гарантируемыхъ закономъ правъ; предметомъ наказуемаго обмана онъ признаетъ частныя, именно имущественныя права, не выдѣляя отъ него подлога въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ учиненъ для нарушенія этихъ правъ. Но и въ подлогѣ, по его мнѣнію, обманъ имѣетъ значеніе лишь какъ средство правонарушенія, такъ что назначеніе закономъ за подлогъ полнаго нака

[62]) Friedreich, Betrachtungen über das Verbrechen des Betrugs vom legislativen Standpunkte aus, помѣщено въ Demme's Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, ч. XVI (1841) стр. 289—341.

*

запія съ момента обольщенія имъ, а не съ момента дѣйствительно послѣдовавшаго правонарушенія объясняется не юридическимъ, а политическимъ соображеніемъ: законодатель здѣсь, какъ и во многихъ другихъ случаяхъ, нашелъ нужнымъ обложить покушеніе тѣмъ же наказаніемъ, какъ и совершеніе.—Переходя затѣмъ къ разграниченію уголовно-преступнаго обмана отъ гражданскаго, онъ предпосылаетъ ему коротенькій разборъ теорій объ общихъ отличительныхъ признакахъ уголовной неправды, замѣчая, что ихъ нельзя видѣть ни въ насильственности вторженія въ чужія права (Кукумусъ, Миттермайеръ, Абеггъ и др.), такъ какъ будь это вѣрно, въ уголовныхъ кодексахъ нельзя было бы встрѣтить массу предусматриваемыхъ ими дѣйствій; — ни въ общей опасности дѣятеля для правъ всѣхъ гражданъ (Клейншродъ), такъ какъ въ виду этого начала слѣдовало бы карать лишь преступленія, вошедшія въ привычку виновнаго; ни въ недостаточности гражданской помощи (Прейшенъ, впослѣдствіи Меркель), потому что въ такомъ случаѣ, съ одной стороны, приходилось бы наказывать лишь нарушенія невознаградимыхъ правъ, а вознаградимыхъ — лишь при несостоятельности виновнаго, и съ другой — слѣдовало бы допускать наказаніе какъ только одна изъ сторонъ не въ состояніи выполнить своего обязательства; ясно, что послѣдняя теорія совершенно не понята Фридрейхомъ. — Карательная область, говоритъ онъ, въ каждомъ данномъ случаѣ должна быть опредѣляема на основаніи положительныхъ постановленій закона; самъ же законодатель при опредѣленіи объема наказуемыхъ дѣйствій всегда исходитъ изъ своихъ личныхъ моральныхъ взглядовъ, изъ народнаго характера, нравовъ, обычаевъ, культурнаго строя страны и пр., выдѣляя всѣ правонарушенія, выдающіяся (eclatant) съ точки зрѣнія этихъ стимуловъ изъ ряда обыкновенныхъ, въ разрядъ преступленій. Конечно, и признакъ общеопасности, однако, не непосредственной, а посредственной [63]), играетъ здѣсь не послѣднюю роль; однако ему нельзя придавать исключительнаго значенія.

Выдающимся же (eclatant) правонарушеніе дѣлается или вслѣдствіе важности нарушеннаго права, или вслѣдствіе способа нарушенія; когда нарушенныя права очень важны, то способъ дѣйствія и употребленныя виновнымъ средства нарушенія совершенно безразличны; въ нарушеніи же менѣе важныхъ правъ, каковы имущественныя, опѣ — и только онѣ — опредѣляютъ преступность нарушенія. Къ разряду такихъ способовъ дѣйствія, опредѣляющихъ наказуемость нарушенія, между прочимъ должно отнести и обманъ, который всѣми народами справедливо признается однимъ изъ наиболѣе низкихъ, презрѣнныхъ дѣйствій, такъ какъ виновный для обморачиванія другихъ надѣваетъ на себя маску правдивости, честности (стр. 321). Оттого-то изъ существа обмана какъ особаго дѣйствія невозможно вывести границу уголовнаго и гражданскаго правосудія. Такъ, попытка увидѣть ее въ признакѣ насилія распознавательной способности совершенно нелѣпа, потому что этотъ признакъ требуетъ нѣчто въ родѣ

---

[63]) Опасностью непосредственною онъ — какъ можно заключить изъ приводимыхъ имъ отдѣльныхъ примѣровъ (стр. 320) — считаетъ опасность для отдѣльныхъ, конкретныхъ правъ; посредственною—когда правонарушеніе по свойству своему подрываетъ уваженіе къ закону, если будетъ оставлено безнаказаннымъ. «Такъ напр. лице, не исполняющее своего обязательства, можетъ быть столько же общеопасно, какъ и мошенникъ. Но первый, оставаясь ненаказаннымъ, не подрываетъ уваженія къ закону, второй — напротивъ». Это, слѣд., въ сущности сводится къ теоріи разграниченія уголовной и гражданской неправды по различію предмета нарушенія (общая воля—субъективное правомочіе).

колдовства, устраняющаго вполнѣ возможность анализа предлагаемыхъ основаній (стр. 325); попытка Гейба, съ одной стороны противорѣча задачѣ законодателя выступать противъ деморализирующихся элементовъ общественной жизни, съ другой — должна имѣть своимъ послѣдствіемъ освобожденіе отъ наказанія многихъ обмановъ, заслуживающихъ его, исключительно въ виду личныхъ свойствъ потерпѣвшаго, которыя для вопроса объ уголовной отвѣтственности обманщика не могутъ имѣть никакого значенія. Поэтому онъ требуетъ наказуемость всякаго обмана, какъ общаго, такъ и совершаемаго въ договорныхъ отношеніяхъ, замѣчая, что наличность ихъ не только не смягчаетъ, но даже усиливаетъ виновность обманщика (стр. 335); и притомъ въ настоящее время денежной аристократіи, представляющее такъ много поводовъ къ обману, наказуемость его должна быть строгая, примѣрная (стр. 337). Но для этого необходимо, чтобъ данное дѣйствіе въ самомъ дѣлѣ представляло всѣ условія обмана, т. е. обольщенія положительнымъ искаженіемъ истины или подкрѣпленіемъ ошибочнаго мнѣнія; умолчаніе же объ истинѣ можетъ подлежать уголовному правосудію только въ такихъ отношеніяхъ, въ которыхъ законъ — уголовный или гражданскій, все равно — категорически требовалъ отъ умолчавшаго сообщенія истины (стр. 310 — 312); здѣсь такимъ образомъ гражданская обязанность превращаетъ неогражденіе чужаго права въ нарушеніе его. Притомъ, искаженіе истины должно понимать въ смыслѣ лживыхъ фактическихъ указаній (стр. 336), отъ которыхъ необходимо отличать неопредѣленныя увѣренія, каковы, напр., увѣренія о такихъ относительно опредѣленныхъ признакахъ предмета какъ хорошее и дурное; ни одинъ предметъ нельзя признать абсолютно хорошимъ или абсолютно дурнымъ, и потому общими расхваливаніями и порицаніями его нельзя оказаться виновнымъ въ обманѣ.

Какъ видите, хотя Фридрейхъ и писатели другаго направленія приходятъ почти къ одинаковымъ выводамъ, но совершенно различными путями, и нельзя не отдать предпочтенія тому изъ нихъ, который выбранъ Фридрейхомъ. До него границы наказуемаго и ненаказуемаго обмана старались найти въ различныхъ посторонннихъ для понятія обмана соображеніяхъ, каковы соображеніе охраны кредита общественнаго оборота, зачетъ виновности неосмотрительностью потерпѣвшаго и т. под. Онъ, отказавшись отъ этихъ соображеній и объявивъ, въ видѣ общаго правила наказуемость обмана, очевидно, по неволѣ долженъ былъ обратить самое строгое вниманіе на внутреннюю природу обмана и постараться выдѣлить отсюда тѣ случаи, которые къ нему относятся совершенно неправильно. Эта дорога дала затѣмъ богатую жатву; все хорошее у Кэстлина основано на ней; она же, побудивъ Меркеля войти въ еще болѣе полный анализъ существа обмана, дала ему то авторитетное положеніе, которымъ тотъ такъ заслуженно пользуется въ современной германской литературѣ, между тѣмъ какъ его собственная теорія, стоящая въ рѣзкой противоположности съ выбраннымъ имъ путемъ развитія своего изслѣдованія, тутъ не при чемъ. Конечно, Фридрейхъ, кладя починъ этому дѣлу, не могъ дать всѣхъ тѣхъ результатовъ, для достиженія которыхъ должны были послѣ него поработать много другихъ писателей; такъ онъ еще причисляетъ къ обману умолчаніе объ истинѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный былъ обязанъ по закону сообщить ее, такъ что здѣсь неогражденіе чужаго права смѣшивается по своей важности съ нарушеніемъ его; онъ еще не умѣетъ объяснить—да, впрочемъ, германская литература повторяла гораздо менѣе удовлетворительныя объясненія,—почему не должны быть включаемы въ мо-

шенничество общія расхваливанія купцомъ своихъ товаровъ, а выставленная имъ общая теорія о границахъ уголовной и гражданской неправды есть верхъ неопредѣленности и недомолвокъ; но все же наука права должна отнестись сочувственно къ этому писателю, понявшему требованія времени и не побоявшемуся стать въ рѣзкое противорѣчіе со всѣми юридическими корифеями Германіи того времени; не забудетъ она также, что Фридрейхъ первый попытался объяснить границы мошенничества выходя изъ существа обмана какъ способа дѣйствія его.

§ 58. Изъ той же точки зрѣнія выходитъ Гэльшнеръ [64]). Обманъ въ смыслѣ умышленнаго искаженія истины для поврежденія чужаго имущества съ корыстнымъ намѣреніемъ наказуемъ всегда и непреступнаго обмана не существуетъ; съ этой точки зрѣнія различіе между уголовнымъ и гражданскимъ обманомъ нисколько не зависитъ отъ степени лукавства, примѣненнаго виновнымъ. Но наказуемость необходимо предполагаетъ, чтобъ дѣйствіе виновнаго представляло наличность всѣхъ условій обмана въ строгомъ смыслѣ этого слова, т. е. искаженіе истины фактовъ или сокрытіе ея, бывшее причиною обольщенія потерпѣвшаго, вслѣдствіе котораго, въ свою очередь, потерпѣвшій совершилъ дѣйствіе или бездѣйствіе, нарушающее его имущественные интересы. Эти признаки были уже указаны Меркелемъ съ точностью и обстоятельностью, достойными подражанія, такъ что Гэльшнеръ въ этомъ отношеніи не сдѣлалъ ничего новаго; не его вина, что въ глазахъ М. существеннѣйшую сторону уголовно-преступнаго обмана составляетъ не дѣйствіе виновнаго, а происшедшее вслѣдствіе него состояніе обольщенія, не онъ также первый сказалъ, что и умолчаніе объ истинѣ составляетъ обманъ въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, если онъ вызвалъ обольщеніе потерпѣвшаго (стр. 364). Наличность обольщенія обыкновенно слѣдуетъ опредѣлять особо для каждаго отдѣльнаго случая; однако, Г. находитъ возможнымъ напередъ выставить нѣкоторые признаки, почерпнутые изъ характера дѣятельности виновнаго, при которыхъ нельзя признавать дѣйствительнаго обольщенія. Это примѣняется, съ одной стороны, къ тѣмъ случаямъ, когда виновный обманываетъ другаго лишь въ своихъ мотивахъ или, не искажая истины, измѣняетъ значеніе вѣрнопереданныхъ фактовъ; съ другой — когда дѣйствіе обвиняемаго состояло въ чисто отрицательной дѣятельности, въ умолчаніи безъ малѣйшаго подкрѣпленія ошибки положительною дѣятельностью, хотя бы даже виновный, вслѣдствіе особыхъ отношеній къ потерпѣвшему, былъ обязанъ сообщать ему истину (стр. 362); ясно, что это послѣднее положеніе, взятое у Меркеля, стоитъ въ противорѣчіи съ другимъ началомъ Г., по которому даже умолчаніе истины есть обманъ, если оно вызвало обольщеніе потерпѣвшаго (стр. 364). Въ связи съ выставленнымъ значеніемъ обольщенія стоитъ требованіе имъ причинной связи не только между обманомъ и послѣдствіемъ (какъ у Фейербаха, Клина и др.), не только между обманомъ и дѣяніемъ потерпѣвшаго (какъ у Кэстлина), но даже между обманомъ и происшедшею у потерпѣвшаго ошибкою; однако, онъ долженъ былъ сознаться, что сокрытіе истины, подлежащее, по его мнѣнію, наказуемости, не возбуждаетъ ошибку, а только содѣйствуетъ тому, что дѣйствіе потерпѣвшаго обусловливается продолжающеюся ошибкою; здѣсь, слѣд., онъ удовлетворяется причинной связью между обманомъ и дѣяніемъ потерпѣвшаго. Хотя такимъ образомъ уголовно-преступный обманъ не зависитъ отъ степени лукавства, примѣнен-

---

[64]) Hälschner, System d. preuszischen Strafrechts, 1868, II, стр. 360—371.

наго виновнымъ, и отъ тѣхъ взглядовъ, которые живутъ въ оборотѣ, но не слѣдуетъ забывать — говоритъ Гэльшнеръ, — что на общественномъ рынкѣ существуетъ рознь интересовъ и что каждый имѣетъ право дѣйствовать въ виду своихъ интересовъ; поэтому завлеченіе другаго въ невыгодную для него сдѣлку, имѣющее объясненіе лишь въ различіи интересовъ и потому не посягающее на присвоеніе чужихъ правъ безъ всякаго вознагражденія, не можетъ подлежать наказанію; здѣсь рознь интересовъ избавитъ обвиняемаго отъ вмѣненія ему умышленной дѣятельности для обмана и позволитъ ему возразить, что уступленное имъ за извѣстный эквивалентъ имѣло для него цѣнность, равную цѣнности полученнаго эквивалента [65]). Мало того, даже умышленный обманъ не долженъ быть наказуемъ, если виновный успѣлъ поставить дѣло такъ, что можетъ извинить себя неумышленностью; таковы, между прочимъ, увѣренія въ такихъ отношеніяхъ, которыя допускаютъ различныя о себѣ мнѣнія, напр., въ добротности товара и пр.

Легко видѣть всю искусственность гэльшнеровскаго отграниченія указанныхъ случаевъ отъ уголовно-преступнаго обмана. Начнемъ съ втораго; никто не сомнѣвался, что обманъ необходимо требуетъ умышленность дѣйствія и сознаніе лживости его; поэтому какъ скоро это сознаніе и умышленность не доказаны, то объ обманѣ не можетъ быть рѣчи. Но дальше этого идти нельзя; какъ неосновательно предположеніе умышленности дѣйствія, такъ не менѣе неосновательно безусловное предположеніе неумышленности его и несознанія виновнымъ его правонарушительнаго характера. Между тѣмъ Г. прибѣгаетъ именно къ такому предположенію, смутно сознавая различіе между обманомъ и лживыми общими расхваливаніями товаровъ, но не уяснивъ себѣ это различіе; онъ даетъ такимъ образомъ виновному въ дѣйствіи, которое признаетъ обманомъ, возможность легко и безнаказанно издѣваться надъ уголовнымъ правосудіемъ. Первое положеніе Г. отличается своею неопредѣленностью и неясностью, далеко не составляющими принадлежность его авторской дѣятельности. Что рознь интересовъ въ общественномъ оборотѣ существуетъ и заслуживаетъ полное признаніе закона, это, конечно, не подлежитъ сомнѣнію; въ виду ея должна быть признана полная свобода опредѣленія цѣнъ по взаимному согласію, она не дозволяетъ подвергать отвѣтственности за несовершеніе такихъ дѣйствій, которыя противорѣчатъ собственнымъ интересамъ лица; она дозволяетъ ему, напр., продавать свой товаръ не ниже уплаченной цѣны, хотя бы въ тоже время на рынкѣ продавались дешевле товары лучшаго качества. Но все это — подъ однимъ непремѣннымъ условіемъ: сдѣлки между договаривающимися должны быть основаны на свободномъ взаимномъ согласіи ихъ; если же свобода договора устраняется обманомъ, если для осуществленія своего интереса виновный предлагаетъ потерпѣвшему ложныя фактическія основанія, подрывающія свободу его рѣшенія, то обманщикъ отнюдь не можетъ отговариваться указаніемъ своего интереса. Feci, sed jure feci.

---

[65]) См. также Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, 1863 т. V стр. 341: «Le dol civil comprend en général toutes les ruses et tous les artifices qui, blâmables sans doute en eux-mêmes, sont néanmoins employés moins dans la vue de nuire à autrui, que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage. Le dol criminel ne se manifeste pas seulement par la simulation et la ruse; il emploie des manoeuvres coupables; il tend des pièges, il cherche à circonvenir à tromper; il n'a qu'un but, c'est de nuire aux intérêts d'autrui».

§ 59. Грицецкій [66]), одинъ изъ юристовъ Галиціи, продолжаетъ дѣло Фридрейха, Кэстлина и Меркеля по выясненію дѣйствительной природы обмана, но не хочетъ знать никакого различія между обманомъ гражданскимъ и уголовнымъ по особенностямъ способа дѣйствія. Обманъ всегда преступенъ, но только обманъ въ строгомъ смыслѣ этого слова; подъ нимъ должно разумѣть искаженіе фактовъ, и притомъ такое, которое могло бы служить для обманутаго разумнымъ мотивомъ дѣятельности, т. е. по своей природѣ могло побудить его отказаться отъ своего имущества; такой характеръ имѣетъ не только положительная, но и отрицательная дѣятельность, состоящая въ умолчаніи объ истинѣ, однако, подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы такая отрицательная дѣятельность, не ограничиваясь оставленіемъ другаго лица въ ошибочномъ мнѣніи (Irrenlassen), переходила въ подкрѣпленіе чужой ошибки (Bestärkung des fremden Irrthums, Irrenführung). А для этого необходимо а) чтобы ошибающійся видѣлъ въ другомъ лицѣ человѣка, знающаго какъ истинное положеніе вещей, такъ и его мнѣніе объ этомъ положеніи и потому, въ связи съ конкретной обстановкой дѣла, имѣлъ основаніе видѣть въ умолчаніи знающаго лишь подтвержденіе своего мнѣнія; б) чтобы несообщающій истины умолчалъ о ней, несмотря на знаніе имъ такого взгляда ошибающагося и дѣлаемаго имъ изъ него вывода; наконецъ в) умолчаніе и съ объективной стороны должно представлять собою такой образъ дѣйствій, который разчитанъ на подкрѣпленіе чужой ошибки (concludentes Verhalten); безъ этого признака нарушеніе права пришлось бы вновь смѣшать съ неохраненіемъ его и возвратиться къ теоріи общей обязанности говорить другимъ истину. Это объективное условіе умолчанія очень часто предлагается фактомъ вступленія въ данную сдѣлку, такъ какъ имъ виновный подкрѣпляетъ ошибочное мнѣніе противника; напр. полученіе недолжнаго платежа, предложеніе для продажи чужой вещи, выполненіе договора по предварительному соглашенію и пр. заключаютъ уже въ себѣ лживое подтвержденіе мнимыхъ фактовъ и укрѣпленіе чужой ошибки; это притомъ относится не только къ обстоятельствамъ, спеціально указаннымъ какъ необходимыя условія договора (Кэстлинъ), но и къ другимъ, предполагаемымъ изъ существа самой сдѣлки; въ другихъ случаяхъ, именно когда ошибка относится къ качествамъ вещи, требующимъ для распознаванія ихъ спеціальныя свѣдѣнія, умолчаніе можетъ получить значеніе подкрѣпленія чужой ошибки; причемъ то обстоятельство, что виновному въ умолчаніи принадлежитъ инициатива заключенія сдѣлки, не можетъ имѣть никакого значенія. Если поэтому одно лицо, не состоящее ювелиромъ и не признаваемое ошибочно за ювелира другимъ, предлагаетъ другому купить крестъ съ вдѣланными въ него камнями, то оно не можетъ подлежать отвѣтственности за обманъ, когда, не утверждая, что камни эти суть драгоцѣнные, оставляетъ лишь покупщика въ заблужденіи, возникшемъ въ немъ въ виду этихъ камней, и пользуется такимъ образомъ чужою ошибкою. Обманъ должно отличать также отъ неисполненія обязанности (animus se obligandi) и отъ лживыхъ увѣреній въ любви и пр., «потому что такія увѣренія никогда не могутъ служить основаніемъ юридическаго спора и рѣшенія

[66]) Felix Gryziecki, Studien über d. strafbaren Betrug, Lemberg, 1870. Я съ немалыми трудностями могъ получить эту книгу только въ январѣ 1871, когда нѣсколько листовъ предлагаемаго сочиненія были уже напечатаны. Поэтому мнѣ приходится предупредить читателя, что сообщаемыя мною свѣдѣнія о Грицецкомъ, при необходимой въ данномъ случаѣ быстротѣ изложенія, могутъ оказаться не достаточно полными.

гражданскаго суда»; поэтому за ними нельзя признать значенія фактовъ; общія утвержденія о добротности товаровъ также суть лживыя личныя мнѣнія, выведенныя изъ совокупности многихъ фактовъ, а не обманы въ фактическихъ признакахъ. Для преступности обманъ долженъ стоять въ причинной связи съ обольщеніемъ, обольщеніе — въ причинной связи съ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ ошибающаго, повреждающимъ его имущественное право; кредитный обманъ онъ включаетъ въ общій [67]).

§ 60. Вотъ та послѣдняя ступень, на которой стоитъ германская литература о мошенничествѣ; начавшись казуистическимъ разборомъ отдѣльныхъ случаевъ, она перешла затѣмъ къ болѣе широкому анализу своего предмета, стараясь строить свои выводы на данныхъ возможно большаго количества законодательствъ; но какъ въ первой половинѣ текущаго столѣтія моднымъ научнымъ направленіемъ въ области мошенничества было ограниченіе уголовнопреступнаго обмана, такъ, напротивъ, въ послѣднее время литература отказалась искать этихъ ограниченій, выходя изъ юридическихъ и уголовнополитическихъ началъ, но за то озаботилась уясненіемъ дѣйствительной природы обмана. Поле конкретности здѣсь уже оставлено и его мѣсто заступило поле обобщенія. Наука, увидимъ мы, увлекла за собой и законодателя; еще прусскій Landrecht ограничивалъ область уголовнопреступнаго обмана обманами квалифицированными; прусское уложеніе 1851 отказалось отъ этого направленія, хотя оно заимствовало свои постановленія изъ французскаго кодекса, напоминающаго въ этомъ отношеніи Landrecht 1796.

Вмѣстѣ съ тѣмъ германская наука XIX ст. различила обманъ и подлогъ, составлявшіе прежде одну группу преступленій. Мы уже имѣли случай замѣтить, что это различеніе, подъ непосредственнымъ вліяніемъ французскаго права, началось (напр. въ бав. улож. 1813) выдѣленіемъ подлога въ группу преступленій публичныхъ, между тѣмъ какъ обманъ оставался въ ряду преступленій частныхъ. Затѣмъ изученіе римскаго права привело нѣмецкую доктрину (гл. обр. Росгиртъ и Марецоль) къ мнѣнію, что предметомъ подлога слѣдуетъ признавать fides publica, между тѣмъ какъ обманъ нарушаетъ частныя права; это мнѣніе держится до нашего времени. Но предметъ обмана, какъ самостоятельнаго преступленія, въ общенѣмецкой литературѣ ограниченъ имущественными нарушеніями, что въ настоящее время составляетъ общепринятое мнѣніе [68]). Кромѣ того, на нашихъ

---

[67] Кромѣ того мошенничествомъ занимались писатели мѣстныхъ областей германскаго права, каковы Гербетъ, Шварце, Гольдаммеръ и др.; о нихъ мы скажемъ ниже. Къ этой же группѣ слѣдуетъ отнести Ортлофа, Lüge, Fälschung und Betrug, Jena, 1860; указанное сочиненіе, выступая съ задачею общей разработки обмана, на самомъ дѣлѣ такъ тѣсно примкнуло къ австрійскому уложенію 1852, что не можетъ играть важной теоретической роли въ общей доктринѣ германскаго права объ обманѣ. Наконецъ мы ничего не говоримъ о сочиненіи Freund'a, Lug und Trug, Berlin, 1863, такъ какъ оно имѣетъ самое отдаленное отношеніе къ уголовному праву. Авторъ поставилъ своею задачею прослѣдить развитіе началъ честности, правдивости въ сферѣ этики, въ народныхъ воззрѣніяхъ и въ положительныхъ законодательствахъ, такъ что онъ далеко не ограничивается обманомъ; поэтому главнѣйшую часть его сочиненія, конецъ котораго, вѣроятно, приведется ждать очень долго если даже авторъ продолжитъ печатать его, составляетъ анализъ нарушенія истины въ обширномъ смыслѣ, неисполненія обѣщанія. Право на истину Фрейндъ отрицаетъ.

[68]) Исключая Ортлофа и писателей германскаго права отдѣльныхъ нѣмецкихъ областей, законодательства которыхъ расширяютъ обманъ за предѣлы имущественныхъ нарушеній.

глазахъ все болѣе и болѣе крѣпнетъ мнѣніе, что наказуемый обманъ долженъ представлять собою альтернативу кражи, и потому его стараются ограничивать лишь тѣми имущественными нарушеніями, которыя учинены съ корыстнымъ намѣреніемъ.

Обманъ какъ способъ дѣйствія подвергнутъ тщательному анализу; можно сказать, что онъ въ наше время ограниченъ положительнымъ искаженіемъ и сокрытіемъ истины, такъ какъ еще со временъ Гейба, выдѣлившаго — хотя очень скромно и въ разладъ съ своей теоріей — отсюда умолчаніе, послѣднее не включается въ обманъ; и если противоположное направленіе встрѣчается у нѣкоторыхъ писателей, то оно объясняется или смѣшеніемъ умолчанія съ обманомъ дѣйствіемъ (въ противоположность обману словомъ), или стоитъ въ противорѣчіи съ ихъ собственными взглядами [69]). — Вмѣстѣ съ тѣмъ обращено очень тщательное вниманіе на причинную связь въ мошенничествѣ; до Кэстлина довольствовались причинною связью обмана съ правонарушеніемъ [70]), Кэстлинъ выставилъ требованіе причинной связи между обманомъ и дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ потерпѣвшаго, наконецъ теперь проводится взглядъ, что причинная связь должна существовать между обманомъ и обольщеніемъ, между обольщеніемъ и совершеніемъ обманутымъ какого либо дѣйствія или бездѣйствія, наконецъ, между совершеніемъ такого дѣйствія или бездѣйствія и правонарушеніемъ.

Моментъ совершенія опредѣляется моментомъ наступленія вреда; если же въ субъективномъ составѣ мошенничества альтернативно съ намѣреніемъ причинить вредъ указывается намѣреніе пріобрѣсти недозволенную прибыль—что въ литературѣ можно считать оконченнымъ со временъ Миттермайера,—то совершеніе имѣетъ мѣсто и при полученіи такой выгоды. Въ этомъ вопросѣ, такимъ образомъ, современная германская доктрина существенно расходится, съ одной стороны, съ казуистической литературой XV—XVIII вв., не требуя для совершенія подлога (за очень рѣдкими исключеніями въ подлогѣ частныхъ документовъ) наступленіе дѣйствительнаго вреда, съ другой—со школой права на истину, довольствовавшейся во всѣхъ случаяхъ обмана искаженіемъ истины или наступленіемъ обольщенія. Однако, наличность вреда понимается различно. Если обманъ какъ самостоятельное преступленіе обнимаетъ нарушеніе всякихъ правъ, то совершеніе имѣетъ различные моменты въ обманѣ имущественномъ и неимущественномъ. Въ свою очередь, даже въ имущественномъ обманѣ не всегда указывается одинъ и тотъ же моментъ совершенія; одни требуютъ для этого дѣйствительный переходъ отъ потерпѣвшаго къ виновному какого либо конкретнаго предмета имущественнаго права [71]); другіе признаютъ достаточнымъ возникновеніе вслѣдствіе обмана невы-

---

[69]) Кромѣ указанныхъ сочиненій этому вопросу посвятилъ нѣсколько страницъ Глазеръ въ Abhandl. aus. d. oesterreichischen Strafrechte, 1858, стр. 478 и сл.; по его мнѣнію, умолчаніе приравнивается положительному утвержденію во всѣхъ случаяхъ, когда виновный знаетъ, что другая сторона должна придать его бездѣйствію значеніе положительнаго содѣянія въ виду той обстановки дѣла, которая вызвана предшествующимъ (положительнымъ) поведеніемъ самого виновнаго.

[70]) См., однако, Krug, Commentar III, 32, 33, который уже требуетъ причинную связь между обманомъ и состояніемъ обольщенія.

[71]) Эшеръ, в. с. 137 и сл.; Гефтеръ, Lehrbuch § 394 n. 4; Мареколь, Lehrbuch, § 547; Миттермайеръ и Озенбрюггенъ въ примѣчаніяхъ къ § 414 учебника Фейербаха.

годныхъ обязательственныхъ отношеній [72]); третьи указываютъ моментъ исполненія какой либо обязанности (мнимой) подъ вліяніемъ обмана [73]), иногда отличая поврежденіе имущественныхъ правъ отъ поставленія ихъ въ опасное положеніе, которое выдѣляется изъ мошенничества [74]).

Исходя изъ той мысли, что наличность обольщенія ближе всего и даже исключительно можетъ быть извѣстна только обольщенному и что каждое лицо должно само охранять свои интересы, Эшеръ, Бракенгефтъ, Ортлофъ и др. требуютъ, чтобъ по дѣламъ объ имущественномъ обманѣ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія принадлежало только потерпѣвшему и не опредѣлялось ex officio. Туже мысль Ягеманъ основываетъ на соображеніи, что уголовному преслѣдованію должны подлежать лишь обманы, вредящіе интересу общественнаго оборота, что опредѣляется ихъ важностью, которая, въ свою очередь, можетъ быть признана только въ такомъ случаѣ, если потерпѣвшій добивается вознагражденія, подвергая себя всѣмъ рискамъ уголовнаго процесса.

Меньше всего теорія обращала вниманія на наказуемость мошенничества; начало земскихъ законодательствъ, приравнивавшихъ се къ наказуемости кражи, проводилось иногда и въ теоріи. Въ послѣднее время (Іонъ и др.) высказывается требованіе, чтобъ въ менѣе важныхъ видахъ мошенничества суду предоставлено было право ограничиваться денежными штрафами или примѣнять ихъ совмѣстно съ лишеніемъ свободы; на почвѣ англоамериканскаго права это требованіе осуществляется уже съ давнихъ поръ.

III. Германскія законодательства XIX в.

§ 61. По различному отношенію къ предмету преступленія, этой существеннѣйшей части состава наказуемыхъ дѣйствій, всѣ современныя германскія законодательства могутъ быть разбиты на двѣ группы. I. Къ первой относятся тѣ, которыя считаютъ возможнымъ предметомъ обмана, какъ самостоятельнаго преступленія, всякое правонарушеніе. Таковы: австрійское уголов. уложеніе 1852 (§ 197) [1]); вюртемберг. 1 марта 1839 (art. 351—370); ольденбургское 1814 [2]); саксонское 1838 марта 30 (art. 245) [3]), дѣйствующее до сихъ поръ въ Саксенъ-Альтенбургѣ (съ 3 мая 1841) съ незначительными измѣненіями (art. 245 — 267), ганноверское 8 авг. 1840 (art. 308—317), существенно напоминающее баварское Уложеніе 1813 [4]); наконецъ, гессенское 17 сентября 1841 (art. 391 — 399), постановленія котораго о мошенничествѣ цѣликомъ, съ измѣненіемъ лишь наказуемости, повторяетъ нассауское Улож. 14 апрѣля 1849 (art. 385 — 393) и которое принято 16 сентября 1856 вольнымъ городомъ Франкфуртомъ. II. Вторую группу образуютъ законодательства, въ которыхъ

---

[72]) Roszhirt, Gesch., III, 25; Temme, в. с. 142; Krug, Commentar, III, 35 п. 8 и даже Эшеръ, 149 и сл. вопреки собственному положенію, высказанному въ прим. на стр. 138.

[73]) Köstlin, Abhandlungen, стр. 158.

[74]) Меркель и Гальшнеръ, II, 357.

[1]) Berner, Lehrbuch 263 пр. 1, совершенно неправильно утверждаетъ, что въ австрійскомъ правѣ обманъ ограничивается имущественными нарушеніями; см. Herbst, Handbuch d. österreichischen Strafrechts, 1865, стр. 397 и слѣд.

[2]) Теперь въ Ольденбургѣ дѣйствуетъ прусское уложеніе 1851.

[3]) Замѣнено уложеніемъ 1855, пересмотрѣннымъ въ 1868.

[4]) Замѣнено уложеніемъ 10 ноября 1861.

обманъ, какъ самостоятельное преступленіе, ограничивается имущественными нарушеніями. Эта группа, въ свою очередь, распадается на А.) законодательства, которыя, согласно взгляду обще-германскаго права, не различаютъ корыстный и некорыстный обманъ, но требующія, однако, для состава его поврежденіе чужаго имущества; сюда принадлежитъ тюрингенское Уложеніе 1849 (art. 236); къ этому же направленію примкнули проекты австр. Улож. 1867 (art. 236) и цюрихскаго 1866 (§ 183); баденское Улож. 8 февраля 1851 хотя и наказываетъ некорыстный имущественный обманъ во всѣхъ случаяхъ, но гораздо легче чѣмъ корыстный. Б.) Законодательства, требующія для состава мошенничества намѣреніе причинить имущественный вредъ альтернативно съ намѣреніемъ получить противозаконную имущественную выгоду; таковы брауншвейгское Улож. 10 іюля 1840 (§ 224 и сл.) и любекское 20 іюля 1863 (§ 206). Наконецъ В.) законодательства, требующія корыстное намѣреніе совмѣстно съ намѣреніемъ причинить вредъ чужому имуществу. Таковы прусское Уложеніе 14 апрѣля 1851 (§ 241) [5]); саксонское 1 октября 1868 (art. 284); баварское 10 ноября 1861 (art. 314); баденское 5 февраля 1851 (§ 450); гамбургское 30 апрѣля 1869 (art. 189); сѣверо-германское 31 мая 1870 (§ 263) и шведское 16 февраля 1864 (гл. 22 § 1); этому же направленію слѣдуетъ бременскій проектъ 1868 (art. 132 § 419); оно, слѣд., можетъ быть признано господствующимъ въ кодексахъ новѣйшихъ редакцій.

Однако, сознаніе необходимости ограниченія уголовно-преступнаго обмана какъ самостоятельнаго преступленія сферою имущественныхъ нарушеній проглядываетъ даже въ тѣхъ уложеніяхъ Германіи, которыя мы отнесли къ первой группѣ. Большая часть ихъ разсматриваетъ особо и на первомъ планѣ тѣ обманы, которые направлены противъ чужаго имущества. Такова еще система баварскаго Уложенія 1813; оно, какъ мы знаемъ (§ 43), дѣлитъ Betrug на обманъ противъ имущества, о которомъ говоритъ очень обстоятельно, и обманы въ личныхъ отношеніяхъ (обманное вступленіе въ бракъ, подмѣнъ дитяти, клевета и ложный доносъ). Той же системы придерживается ольденб. улож. 1814 и ганноверское 1840. Болѣе рельефно имущественная сторона, хотя также не исключительно, указана какъ одинъ изъ главнѣйшихъ признаковъ обмана въ законодательствахъ гессенскомъ и нассаускомъ съ одной стороны, саксонскомъ 1838 и саксенъ-альтенбургскомъ 1841 съ другой. Гессенское и нассауское уложенія говорятъ объ обманѣ въ главѣ, которой предшествуютъ постановленія «о кражѣ и утайкѣ» и за которой слѣдуютъ узаконенія «о лихвенныхъ процентахъ и наказуемомъ корыстолюбіи»; ея заглавіе «о подлогахъ и объ обманѣ». Она распадается на два §§; первый говоритъ о подлогѣ, второй — объ обманѣ. Хотя здѣсь обманъ и опредѣляется какъ нарушеніе какого бы то ни было права другаго лица (art. 391 гесс., art. 385 нассауск.), но во всѣхъ постановленіяхъ объ обманѣ сквозитъ имущественный характеръ какъ необходимое условіе наказуемости; такъ эти законодательства дѣлятъ обманъ на маловажный, простой и квалифициро-

[5]) Ограниченіе обмана имущественными правонарушеніями здѣсь принято проектомъ 1830, слѣдующими проектами (1833 и 1836) онъ распространенъ и на личныя права, и наконецъ снова ограниченъ имущественною сферою проектомъ 1845, легшимъ въ основу уложенія 1851. Корыстное намѣреніе по примѣру общаго прусскаго земскаго права также внесено лишь въ проекты 1830 и 1845. Goltdammer, Materialien zum Strafgesetzbuche für die preuszischen Staaten, Berlin, 1852, II, 539—541.

ванный; въ основу различія первыхъ двухъ видовъ положена стоимость, денежная цѣнность предмета нарушенія, такъ что способъ дѣйствія и характеръ отношеній, въ которыхъ совершается обманъ, оказываютъ вліяніе лишь на различіе втораго и третьяго видовъ. Но обманъ квалифицированный не можетъ быть такимъ, не представляя условій простаго, а для наличности послѣдняго необходимо, чтобъ стоимость предмета преступленія превышала 15 гульденовъ, т. е., чтобъ онъ подлежалъ рыночной оцѣнкѣ. Кромѣ того эти законодательства, говоря объ обманѣ, постоянно ссылаются на узаконенія о кражѣ относительно оцѣнки вещи, вліянія возврата ея на наказуемость и т. под.

Главѣ XIII старо-саксонскаго и саксенъ-альтенбургскаго Уложеній «объ обманныхъ дѣйствіяхъ» предшествуетъ глава «о кражѣ и утайкѣ»; слѣдующія же за нею главы суть: XIV — поддѣлка монеты и XV — «о другихъ нарушеніяхъ чужаго имущества». Хотя «обманныя дѣйствія» по этимъ уложеніямъ могутъ нарушать всевозможныя права, но въ ряду ихъ самое важное и особо отмѣченное самимъ законодателемъ положеніе имѣютъ права имущественныя. Онъ различаетъ, подлежитъ ли предметъ преступленія (ущербъ) денежной оцѣнкѣ или нѣтъ и въ первомъ случаѣ отсылаетъ судью къ тѣмъ положеніямъ о наказуемости, которыя установлены для кражи. Такая ссылка дала литературѣ поводъ выдѣлить «воровской обманъ» (diebischer Betrug) какъ особый видъ обмана и требовать для него условій кражи — по крайней мѣрѣ, относительно предмета преступленія. Это можно замѣтить и въ виртембергской практикѣ. Виртемб. Уложеніе опредѣляетъ обманъ какъ искаженіе истины для причиненія другому ущерба или для полученія противозаконной прибыли; ни однимъ словомъ не говоритъ оно, что прибыль уголовно-преступнаго обмана должна быть имущественная, но такъ какъ для опредѣленія наказанія за обманы этого рода оно ссылается на постановленія о кражѣ, то практика требуетъ, чтобъ этотъ «воровской обманъ» заключалъ въ своемъ составѣ имущественный ущербъ и имущественную выгоду [6]). Такимъ образомъ за немногими исключеніями [7]) даже въ тѣхъ уложеніяхъ Германіи, которыя не ограничиваютъ предмета обмана имущественными нарушеніями, можно замѣтить сильное стремленіе къ такому ограниченію, дающее даже возможность распознать, какія постановленія относятся къ имущественному обману и какія къ другимъ видамъ его; иногда, какъ въ гессен. и нассауск., имущественная сторона до того сильна, что заставляетъ забыть общее всеобъемлющее опредѣленіе обмана.

И такъ, въ интересующемъ насъ видѣ обмана мы можемъ обозначить предметъ его какъ имущественное нарушеніе. Однѣ законодательства опредѣляютъ этотъ признакъ какъ «нарушеніе имущественнаго права», другія не вносятъ послѣдняго слова въ свою редакцію, говоря о «причиненіи имущественнаго вреда» или о «поврежденіи чужаго имущества». Баденское и прусское говорятъ о корыстномъ поврежденіи чужаго имущества; выраженіе «имущественное право» онѣ находятъ неудобнымъ, но по

---

[6]) Hufnagel, Commentar über das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg, Stuttgart, 1840, II, 591 и примѣч. См. также ганноверское уложеніе art. 311.

[7]) Австрійское законодательство, самое отсталое въ этомъ вопросѣ, ничего не хочетъ знать объ ограниченіи обмана имущественными нарушеніями; оттого здѣсь обманъ смѣшанъ до нельзя съ подлогомъ, неисполненіемъ обѣщанія и пр. См. Herbst, в. с. 396 и сл., который, однако, одобряетъ взглядъ этого законодательства.

мотивамъ діаметрально-противоположнымъ: первое потому, что оно можетъ подать поводъ къ чрезмѣрному расширенію уголовно-преступнаго обмана, такъ какъ подъ имущ. правомъ будто бы разумѣются и надежды на пріобрѣтеніе имущества въ будущемъ [8]); второе, напротивъ, нашло его слишкомъ тѣснымъ [9]). Къ этой же редакціи примкнули уложенія сѣверогерманское, тюрингенское (art. 236 — Vermögensnachtheil), брауншвейгское (art. 224 — rechtswidriger Vermögensschaden), гамбургское (art. 189), новобаварское (art. 314) и любекское (§ 206). Однако, судебная практика законодательствъ этой редакціи не видитъ уголовно-преступнаго обмана въ полученіи обманомъ своего права [10]) и она не заставляетъ ихъ ограничивать область обмана причиненіемъ damnum emergens [11]); она не сдерживаетъ также расширеніе постановленій объ уголовно-преступномъ обманѣ на кредитные обманы, на нарушеніе обманомъ обязательственныхъ правъ и на временное нарушеніе имущества посредствомъ обманнаго завладѣнія имъ для пользованія и т. под. [12]). Однако, въ виду отсутствія признака права на сторонѣ предмета обмана въ германской судебной практикѣ существуетъ то достойное порицанія направленіе [13]), которое видитъ уголовно-преступный обманъ во всякомъ ухудшеніи чужой имущественной сферы съ субъективной точки зрѣнія потерпѣвшаго, хотя бы даже дѣйствіе лица не имѣло своимъ послѣдствіемъ ущерба, подлежащаго денежной оцѣнкѣ [14]).

Кромѣ имущества какъ непосредственнаго предмета нарушенія, въ нѣкоторыхъ германскихъ законодательствахъ, по примѣру французскаго права, можно замѣтить стремленіе оградить наказаніемъ за обманъ кредитъ общественнаго оборота. Но между тѣмъ какъ фр. право ставитъ нарушеніе довѣрія въ общественномъ оборотѣ условіемъ преступности, германскія з—ва, и то не всѣ, выдвигаютъ его лишь какъ основаніе для усиленія наказанія или для примѣненія болѣе невыгодныхъ для виновнаго процессуальныхъ мѣръ. Такъ въ з—вахъ прусскомъ, баварскомъ, баденскомъ, австрійскомъ и др., обманы посредствомъ употребленія невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ «въ публичныхъ сдѣлкахъ» [15]), обманы со стороны ювелировъ, золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастеровъ посредствомъ продажи неклейменаго золота и серебра обращаютъ на себя особое вниманіе законодателя.

§ 62. Способъ дѣйствія уголовно-преступнаго обмана обнимаетъ нарушеніе истины въ самомъ обширномъ смыслѣ, всякое искаженіе и утаиваніе ея; только новѣйшія з—ва ясно требуютъ, чтобъ искаженіе истины состояло въ искаженіи фактовъ, выдѣляя отсюда какъ всѣ лживыя указанія собственныхъ мнѣній, взглядовъ и мотивовъ, такъ и неисполненіе обѣщанія; многія же вслѣдъ за старо-бавар. до сихъ поръ смѣшиваютъ эти понятія, особенно обманъ съ неисполненіемъ долга. Оттого во многихъ

---

[8]) Puchelt, das Strafgesetzbuch für das Groszherzogthum Baden mit Erläuterungen, Mannheim, 1868, стр. 696.

[9]) Goltdammer, Materialien, II, 539, 540.

[10]) См. напр. о прусской практикѣ Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für die preuszischen Staaten, 1867, n. n. 2, 26 къ § 241; Leonhardt, Commentar II, 381; Hälschner II, 356. О баденской Puchelt, 696, 697.

[11]) Puchelt ibid., Гэльшнеръ, System II, 354.

[12]) Oppenhoff, n. n. 6, 13 и 20 къ § 241; Puchelt, 698.

[13]) Oppenhoff, ibid. n. 11.

[14]) Подробнѣе объ этомъ см. часть II отдѣленіе I § 19.

[15]) «Oeffentliche Gewerbe»—австр. § 199 п. с.

видахъ обмана, указанныхъ этими з—вами, вовсе не требуется направленіе дѣйствія на обольщеніе другаго лица и побужденіе его самого сдѣлать какую либо уступку; такъ австрійскій кодексъ относитъ къ обману лжеприсягу, поддѣлку оффиціальныхъ и частныхъ документовъ, присвоеніе непринадлежащаго оффиціальнаго званія, присвоеніе находки и обманное банкротство; с.—альт. и старо-саксонское говорятъ объ обманѣ подъ рубрикой «обманныя дѣйствія» [16]), предусматривая здѣсь обманы посредствомъ подлога, присвоенія оффиц. званія, банкротство, обманы въ личныхъ и семейныхъ отношеніяхъ, поставленіе жизни и здоровья другаго лица обманомъ въ опасность и обольщеніе женщины обманомъ или хитростью (Arglist oder Betrug); вюртемб. Уложеніе говоритъ объ обманѣ въ главѣ, которая носитъ такое названіе: «объ обманѣ, подлогѣ, банкротствѣ и нарушеніи чужихъ тайнъ», предлагая здѣсь также узаконенія объ обманныхъ лихвенныхъ процентахъ и о легкомысленномъ дѣланіи долговъ; какъ средство обмана въ тѣсн. см., между прочимъ, указано уничтоженіе и утаиваніе чужихъ документовъ. Такимъ образомъ здѣсь обманъ не исчерпывается областью искаженія фактовъ, обнимая болѣе широкое понятіе нечестности, неправдивости (Unwahrhaftigkeit).

Обманъ признается преступнымъ какъ въ томъ случаѣ, когда онъ возбуждаетъ ошибку въ потерпѣвшемъ, такъ и въ томъ, когда онъ поддерживаетъ или подкрѣпляетъ ее; прусское уложеніе отступало отъ этого взгляда, требуя для наказуемости обмана возбужденіе (Erregung) ошибки; но при редакціи сѣверогерманскаго уложенія замѣчено, что наиболѣе опасные обманы совершаются поддержаніемъ ошибочнаго мнѣнія (Unterhaltung des fremden Irrthums) и потому составъ наказуемаго обмана распространенъ и на этотъ видъ [17]). По формѣ обмана законодательства относятъ къ нему какъ искаженіе истины словомъ, такъ и обманныя уловки (Kunstgriffe). По нѣкоторыя изъ нихъ включаютъ въ уголовнопреступный обманъ даже не всякое положительное искаженіе или сокрытіе истины: таковы баденское, австрійское, шведское, гессенское и нассауское. Первыя три видятъ основаніе ограниченія наказуемаго обмана въ способѣ дѣйствія, два послѣднія—въ особенности отношеній, въ которыхъ совершается обманъ. Система шведскаго уложенія напоминаетъ французско-бельгійское право [18]). Австрійское законодательство ставитъ особую хитрость обмана условіемъ наказуемости его [19]); для признанія этого особаго лукавства или хитрости недостаточно, чтобы дѣйствіе было завѣдомо ложно и направлено на обольщеніе; для этого требуется, чтобъ оно на самомъ дѣлѣ было пригодно для обольщенія [20]), притомъ не только въ виду субъективныхъ качествъ обманутаго, а съ точки зрѣнія большинства; вотъ почему злоупотребленіе слабостью умственныхъ способностей малолѣтнихъ и подобныхъ имъ лицъ законодатель счелъ нужнымъ предусмотрѣть особо [21]); поэтому же онъ не признаетъ особаго лукавства обмана, если вредъ про-

---

[16]) Лживые поступки нашего свода.

[17]) Motive zum Strafgesetzbuch f. d. Norddeutschen Bund, приложенныя къ второму (пересмотрѣнному) проекту его. Berlin, 1870, стр. 78 къ § 258, 259.

[18]) Швед улож. 1864 февраля 16, гл. 22 § 1: кто, посредствомъ присвоенія лживаго имени, качествъ или состоянія, или примѣненіемъ другихъ обольстительныхъ уловокъ, обманетъ другаго въ его имуществѣ или деньгахъ, или причинитъ потерю ихъ, наказывается денежнымъ взысканіемъ или тюрьмою до 6 мѣсяцевъ, за исключеніемъ особо предусмотрѣнныхъ случаевъ».

[19]) § 197: «кто хитрыми сообщеніями или дѣйствіями (listige Vorstellungen oder Handlungen)». [20]) Herbst, стр. 399. [21]) Herbst, 422 lit. в. къ § 201.

изошелъ вслѣдствіе небрежности самого потерпѣвшаго, напр. если онъ на слово, безъ справки съ ипотечными книгами, повѣрилъ обманщику, что его имущество не заложено и потому далъ ему денегъ въ заемъ [22]). Баденское уложеніе, требуя «лукавое искаженіе истины,» есть повтореніе теоріи Миттермайера въ томъ видѣ, какъ она принята Ашбахомъ; вышеуказанная статья послѣдняго (§ 49) постоянно цитуется баденскими практиками какъ одинъ изъ законодательныхъ источниковъ; согласно ей практика опредѣляетъ признакъ особаго лукавства личными свойствами обманутаго и строго выдѣляетъ изъ обмана ложь въ мотивахъ [23]). Чрезвычайно любопытны въ этомъ вопросѣ гессенское и нассауское уложенія; положительное искаженіе истины словомъ онѣ объявляютъ наказуемымъ только подъ условіемъ нарушенія особой юридической обязанности сообщенія истины; напротивъ, такое же положительное искаженіе истины коварными обольстительными дѣйствіями карають и при отсутствіи особой юридической обязанности, приравнивая пользованіе ошибкою безъ возбужденія ея къ послѣднему, а не къ первому виду. Наконецъ ново-баварское (art. 314) и гамбургское (art. 189), не дѣлая никакихъ ограниченій для искаженія истины словомъ, требуютъ отъ обмана дѣйствіемъ, чтобъ онъ состоялъ въ «лукавыхъ уловкахъ» (arglistige Kunstgriffe) [24]); однако, это требованіе означаетъ лишь, что дѣйствіе виновнаго должно быть въ состояніи возбудить ошибку. Къ сокрытію или утаиванію истины германскія законодательства относятся снисходительнѣе, избирая для этого двоякій путь. Одни различаютъ въ немъ положительный и отрицательный способъ дѣйствія, опредѣляя первый какъ возбужденіе или подкрѣпленіе ошибки въ другомъ лицѣ, а второй — какъ пользованіе чужою не возбужденною виновнымъ и неподкрѣпленною имъ ошибкою; этотъ послѣдній видъ онѣ вовсе освобождаютъ отъ наказанія, а за первый грозятъ карами, установленными за искаженіе истины или (бад.) нѣсколько слабѣе. Такова система законодательствъ Пруссіи [25]), Любека, Баваріи, Швеціи и отчасти

[22]) Herbst, 399 въ концѣ. [23]) Puchelt, 695.

[24]) Противъ этой редакціи, допускающей большой произволъ со стороны судьи, возставалъ еще Миттермайеръ.

[25]) § 241: «кто... возбуждаетъ ошибку посредствомъ сообщенія ложныхъ или искаженія и сокрытія истинныхъ фактовъ». См. Goltdammer, Materialien II, 538, 539. Проекты прусскаго улож. 1830 и 1836 годовъ распространяли наказуемость и на пользованіе чужой ошибкой безъ возбужденія или подкрѣпленія ея; въ доказательство основательности своего взгляда, они ссылались на одинаковость возбужденія ошибки и пользованія ею какъ съ точки зрѣнія юридическаго чувства народа, такъ и относительно послѣдствій, приводя въ примѣръ двойное полученіе уплаты или полученіе платежа лицемъ, которое плательщикъ ошибочно счелъ за своего заимодавца. Позднѣйшіе проекты и королевскій совѣтъ (большинствомъ 28 голосовъ противъ 3) категорически отвергли наказуемость за простое пользованіе чужой ошибкой, пояснивъ, что подъ наказуемымъ «сокрытіемъ истинныхъ фактовъ» должно разумѣть положительную дѣятельность, имѣющую цѣлью воспрепятствовать распознаванію истины. Отсюда слѣдуетъ заключить, что приведенные примѣры двукратнаго полученія уплаты по мысли редакторовъ прусскаго Уложенія не подлежатъ наказанію. Однако, Гэльшнеръ, System II. 363 и 364, различаетъ умолчаніе истины какъ чисто отрицательный, пассивный актъ, отъ умолчанія какъ момента положительнаго обольстительнаго дѣйствія, принимая послѣднее или тогда, когда предшествующимъ положительнымъ дѣйствіемъ виновный возбудилъ въ потерпѣвшемъ основательную надежду на сообщеніе имъ дѣйствительныхъ фактовъ, или тогда, когда обязательность подобнаго сообщенія лежитъ implicite въ самомъ свойствѣ данной сдѣлки; а это, по его мнѣнію, имѣетъ мѣсто въ случаяхъ, указанныхъ Мер-

Бадена [26]). Другія законодательства наказываютъ умолчаніе истины и пользованіе чужою ошибкою съ намѣреніемъ причинить ущербъ, довольствуясь общими условіями, выставленными для обмана посредствомъ сообщенія ложныхъ фактовъ и искаженія истины; таковы австрійское, тюрингенское, брауншвейгское, вюртембергское, гессенское, баденское, саксенъ-альтенбургское и старосаксонское 1838. Изъ нихъ послѣднія три предусматриваютъ особо умолчаніе истины безъ поддержанія чужой ошибки внѣшнимъ дѣйствіемъ, если оно имѣло послѣдствія, требуемыя уголовнопреступнымъ обманомъ; оно наказуемо какъ и другіе виды обмана, но только въ томъ случаѣ, когда между виновнымъ и потерпѣвшимъ существовали особыя юридическія отношенія, обязывавшія перваго сообщать истину послѣднему. Въ высшей степени любопытны въ этомъ вопросѣ постановленія тюрингенскаго уложенія; для ненаказуемости поврежденія чужаго имущества обманомъ оно требуетъ, съ одной стороны, совершенно отрицательное отношеніе преслѣдуемаго къ ошибкѣ потерпѣвшаго, съ другой, кромѣ того — чтобъ ошибка потерпѣвшаго произошла отъ его собственной неосторожности; поэтому пользованіе чужой ошибкой безъ возбужденія и поддержанія ея здѣсь будетъ наказано, если потерпѣвшій получилъ ошибочное мнѣніе не вслѣдствіе своей неосторожности, а напр. вслѣдствіе дѣйствій третьяго лица, хотя бы безъ всякаго о томъ вѣдома воспользовавшагося его ошибкой.

§ 63. Эти правила общи для всѣхъ имущественныхъ обмановъ; но для обмановъ въ договорахъ иногда указываются особыя начала. Сюда принадлежатъ кодексы брауншвейгскій, саксонскій 1838 и слѣдующій ему с. альтенбургскій; тюрингенскій; вюртембергскій; гессенскій; нассаускій и баденскій. Изъ нихъ бр., вюрт., гессен., нассауск. и тюринг. уложенія установляютъ одинаковыя правила какъ для односторонніхъ, такъ и для двусторонніхъ договоровъ; другія изъ указанныхъ з-въ различаютъ эти виды; середину между ними занимаетъ баденское уложеніе, различно относящееся къ односторонніимъ и двусторонніимъ сдѣлкамъ только въ одномъ видѣ обмана въ договорахъ.

Начнемъ съ уложеній второй группы, какъ характеризующихъ болѣе раннюю эпоху германскаго правосостоянія. Всѣ онѣ чрезвычайно близко примыкаютъ къ баварскому уложенію 1813, проводя начало, что обманы въ односторонніихъ договорахъ не должны подлежать наказанію (за исключеніемъ, однако, уложеній саксонской семьи). Сюда принадлежатъ ольденкелемъ (см. § 56). Ясно так. обр., что, соглашаясь съ Меркелемъ, Гэльшнеръ расходится съ духомъ прусскаго законодательства. Тоже замѣтно въ прусской судебной практикѣ; Oppenhoff, n. n. 45 и 46 къ § 241.

[26]) § 451: «кто поддерживаетъ ошибочное мнѣніе другаго лица и съ корыстнымъ намѣреніемъ пользуется имъ», карается $^3/_4$ нормальнаго наказанія за обманъ. При составленіи баденскаго улож. нѣкоторые члены предлагали замѣнить выраженіе «поддерживаетъ» (unterhält) выраженіемъ «лукаво подкрѣпляетъ» (arglistig bestärkt), но эта формула не принята: первое слово ея — п. ч. оно разумѣется само собой въ виду требованія баденскимъ уложеніемъ лукаваго обмана; второе—п. ч. подкрѣпленіе есть только одно изъ средствъ поддержанія чужой ошибки, далеко не исчерпывая послѣдняго. Puchelt, 699 — 701. Однако, простое умолчаніе въ смыслѣ неизвѣщенія потерпѣвшаго о томъ, что онъ ошибается, не составляетъ преступнаго поддержанія ошибки и, какъ несообщеніе истины, подлежитъ наказанію лишь подъ условіемъ нарушенія этимъ особой юридической обязанности; послѣдняя требуетъ наличность такого юридическаго отношенія между виновнымъ и потерпѣвшимъ, въ силу котораго первый обязанъ сообщить послѣднему истину; таковы отношенія между наемщикомъ и слугою, опекуномъ и опекаемымъ и т. под. Puchelt, 697 n. 6 и 701 n. 3.

бургское улож. 1814, не дѣйствующее уже и цѣликомъ переписывавшее постановленія баварскаго 1813; ганноверское 1840, которое переписываетъ не текстъ баварскаго уложенія, а примѣчанія и мотивы къ нему Фейербаха; оттого-то оно такъ часто объясняетъ свои постановленія конкретными примѣрами. Обманы въ односторонникъ договорахъ, т. е. такихъ, исполненіе которыхъ по самому существу договора направлено къ исключительной выгодѣ одной стороны, здѣсь подлежатъ лишь гражданскому разбирательству (art. 312 n. 2); въ двусторонникъ же договорахъ тѣ изъ нихъ, которые касаются второстепенныхъ частей сдѣлки (dolus incidens), могутъ подлежать только полицейскому наказанію (Polizeistrafgesetzbuch f. d. Königreich Hannover § 219); а обманы объ обстоятельствахъ, отсутствіе которыхъ дѣлаетъ сдѣлку недѣйствительною, противорѣча ея существу (d. causam dans contractui), каковы продажа несуществующей или уже проданной вещи, или такой, на которую покупщикъ не можетъ осуществить своихъ правъ вслѣдствіе существующихъ на нее правъ третьяго лица, скрытыхъ виновнымъ при заключеніи сдѣлки, или продажа вещи иного рода и существа, чѣмъ за какую она выдается, удержаніе ошибочно данной болѣе цѣнной вещи чѣмъ слѣдующая виновному и т. под., подлежатъ наказанію какъ общій обманъ.

Наконецъ, къ этой же группѣ принадлежатъ саксонское 1838, саксенъ-альтенбургское, веймарское, мейнингенское и зондергаузенское уложенія. Изъ нихъ саксонское есть оригиналъ, всѣ остальныя — вѣрныя копіи съ него. Примыкая къ первой группѣ раздѣленіемъ обмановъ въ договорахъ на обманы въ односторонникъ и двусторонникъ договорахъ, онѣ напоминаютъ з-ва слѣдующей группы тѣмъ, что въ этихъ видахъ ставятъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія въ зависимость отъ жалобы потерпѣвшаго. Кромѣ того, обманъ въ односторонникъ договорахъ ими не безусловно освобождается отъ наказанія; оно имѣетъ мѣсто, когда обманъ опредѣлилъ потерпѣвшаго вступить въ договоръ и имѣлъ своимъ послѣдствіемъ причиненіе ему ущерба. Это положеніе вызвано Миттермайеромъ, какъ извѣстно порицавшимъ узаконенія бавар. улож. по этому вопросу и показывавшимъ неумѣстность его ограниченій относительно обмановъ въ односторонникъ договорахъ. Обманъ въ двусторонникъ договорахъ здѣсь наказуемъ тогда, когда потерпѣвшій введенъ въ ошибку относительно существенныхъ условій договора (essentialia) и результатомъ ея былъ дѣйствительный имущественный ущербъ на его сторонѣ. Независимо отъ этого саксонская практика относила къ общему обману тѣ случаи, когда вступленіе въ договоръ въ рукахъ виновнаго составляло лишь обманное средство завладѣнія чужимъ имуществомъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ обмана въ договорахъ эти законодательства категорически провозглашаютъ ненаказуемость. См. вообще Weisz, Commentar über das Strafgesetzbuch f. d. Königreich Sachsen, 1838, стр. 676 — 682.

Другая группа законодательствъ отказывается отъ несущественнаго въ уголовноюридическомъ отношеніи и шаткаго дѣленія договоровъ на односторонніе и двусторонніе (извѣстно, напр., что Фейербахъ, а за нимъ ольденб. и ганнов. уложенія относили къ односторонникъ договорамъ заемное обязательство). Такъ:

Брауншвейгское уложеніе, выдѣляя изъ обмана въ договорахъ случаи заключенія ихъ подъ вымышленнымъ именемъ, въ опредѣленіи состава этого вида не дѣлаетъ никакихъ уклоненій отъ общихъ началъ; отличіе касается только наказуемости, которая здѣсь не имѣетъ мѣста, если ви-

повный по требованію обманутаго немедленно вознаградить его за причиненный ущербъ (§ 227).

Вюртембергское законодательство для наказуемости обмана въ договорахъ требуетъ: 1) чтобъ обманъ былъ совершенъ до заключенія сдѣлки и для заключенія ея, а не послѣ; однако, обманы въ договорныхъ отношеніяхъ послѣ заключенія сдѣлки не освобождаются отъ наказанія, а приравниваются обыкновенному обману [27]); 2) онъ долженъ относиться къ главнымъ, а не къ второстепеннымъ условіямъ сдѣлки, т. е. наказуемость имѣетъ мѣсто только тогда, если бы при знаніи истины потерпѣвшій вовсе не вступилъ въ сдѣлку съ обманщикомъ (dolus causam dans); если же обманъ такого рода, что по обычнымъ взглядамъ не могъ служить препятствіемъ заключенія сдѣлки, относясь лишь къ второстепеннымъ и не существеннымъ условіямъ ея (dolus incidens), то потерпѣвшій можетъ оградить себя отъ ущерба лишь средствами гражданской защиты [28]). Наконецъ 3) кромѣ указанныхъ признаковъ обманъ долженъ представлять собою качество усиленнаго лукавства или коварства (besondere Arglist).— Вступленіе въ сдѣлку только для виду, такъ что она на самомъ дѣлѣ не существуетъ и виновный выбираетъ ее лишь какъ средство завладѣть чужимъ имуществомъ, не признается договорнымъ отношеніемъ и совершенные при такой обстановкѣ обманы наказываются по общимъ началамъ [29]).—Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ объ обманахъ въ договорахъ принадлежитъ потерпѣвшему; но для случаевъ, когда средствомъ обмана является подлогъ частныхъ документовъ это положеніе, принятое вюртемб. сенатомъ въ виду «нераздѣльности» средства съ послѣдствіемъ, раздѣляется не всею тамошнею практикою [30]).

Постановленія вюртембер. уложенія объ обманѣ въ договорахъ буквально переписаны гессенскимъ (art. 392) и нассаускимъ (art. 386) законодательствами.

Та же ссылка на начала гражданскаго права встрѣчается и въ баден. уложеніи (§ 452), кромѣ случая вступленія въ сдѣлку только для виду, который оно относитъ къ обману въ договорахъ; здѣсь именно имъ различаются односторонніе и двусторонніе договоры; въ первыхъ обманъ наказуемъ только если онъ былъ направленъ на присвоеніе всего предмета договора безъ всякаго вознагражденія, напр. посредствомъ присвоенія чужаго имени и пр.; въ двусторонніхъ же договорахъ наказуемость имѣетъ мѣсто и тогда, когда обманъ направленъ на полученіе какихъ бы то ни было выгодъ безъ (мнимо условленнаго) вознагражденія потерпѣвшаго. Обманы послѣ заключенія сдѣлки обсуживаются и здѣсь по общимъ началамъ [31]). Обманы при заключеніи договора наказуемы: 1) если данный обманъ по началамъ гражданскаго права даетъ основаніе требовать уничтоженіе сдѣлки или вознагражденіе вреда; слѣд., здѣсь не различаются dolus caus. dans contractui отъ dolus incidens [32]); 2) если при-

---

[27]) Hufnagel, Commentar ueber das Str. G. B. fur das Königerich Württemberg 1842, т. II стр. 595 n. 2, 604 и сл. n. 6.

[28]) Но и въ первомъ случаѣ наказуемость поставлена въ зависимость отъ того, имѣетъ ли обольщенный право требовать въ порядкѣ гражданскаго разбирательства уничтоженіе договора или вознагражденіе за ущербъ. Hufnagel, ibid. 595—599. [29]) Hufnagel, 599 n. 3 и пр.

[30]) Ibid. 602 n. 5 и пр. на стр. 603 и слѣд.; самъ Гуфнагель стоитъ за преслѣдованіе такихъ случаевъ ex officio. Для подлоговъ въ общественныхъ документахъ оно признается и вюрт. сенатомъ.

[31]) Puchelt, 703 n. 5. [32]) Ibid. 704 n. 7.

*

томъ изъ обстоятельствъ дѣла открывается, что обманщикъ намѣренъ былъ отнять у потерпѣвшаго возможность прибѣгнуть къ защитѣ гражданскаго правосудія для вознагражденія вреда, напр., бѣгствомъ, указаніемъ ложнаго имени или мѣста жительства и т. под., или долженъ былъ предвидѣть свою несостоятельность къ моменту предъявленія гражданскаго иска. Это намѣреніе или предвидѣніе въ связи съ обусловленными ими дѣйствіями должны имѣть мѣсто въ моментъ заключенія сдѣлки [33]); по этому съ одной стороны позднѣйшая перемѣна мѣста жительства и пр. для избѣжанія платежа, съ другой — случайное полученіе впослѣдствіи имущества, достаточнаго для исполненія условій сдѣлки, не имѣютъ вовсе уголовно-юридическаго значенія. Уголовное преслѣдованіе обмановъ въ договорахъ зависитъ отъ жалобы потерпѣвшаго; исключенія въ пользу общаго правила установлены для обмановъ, совершаемыхъ шайкою, бродягами или «при отправленіи промысла» (Gewerbe), каковы между прочимъ промыслы ювелировъ, золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастеровъ, вводящихъ покупателей въ обманъ относительно достоинства продаваемыхъ ими безъ пробы золота и серебра; то же исключеніе распространено на обманъ при исполненіи договора, состоящій въ подмѣнѣ или измѣненіи предмета его (§ 455). — Особое разсмотрѣніе баденскимъ законодательствомъ обмана въ договорахъ въ высшей степени затрудняетъ тамошнюю судебную практику; она поняла, что «почти каждое мошенничество (Prellerei) можетъ быть разсматриваемо какъ обманное вступленіе въ договоръ» [34]), и потому, чтобы исключеніе не превратилось въ общее правило, произвольно ограничиваетъ понятіе договора договорами въ какомъ-то «тѣсномъ» смыслѣ [35]), совершенно выдѣляя отсюда обманы, происходящіе въ ежедневной торговлѣ; съ другой стороны, она порицаетъ возложеніе законодателемъ на уголовнаго судью обязанности разрѣшать запутанные вопросы гражданскаго права [36]).

Тюрингенское уложеніе, также ограничивая обманъ въ договорахъ обманами при вступленіи въ сдѣлку, старается вмѣстѣ съ тѣмъ освободить уголовное правосудіе отъ зависимости предъ вопросами гражданскаго права; въ виду этого наказуемость обмана въ договорахъ оно обусловливаетъ не наличностью условій гражданскаго иска объ уничтоженіи сдѣлки или вознагражденіи вреда, а тѣмъ, можно ли изъ обстановки даннаго случая признать, что, знай потерпѣвшій истинное положеніе вещей, онъ не вступилъ бы въ сдѣлку или вступилъ бы въ нее только при иныхъ условіяхъ. Но такимъ способомъ разрѣшенія вопроса въ него вводится громадная степень судейскаго произвола и ненадежность судебныхъ рѣшеній. Вступленіе въ сдѣлки съ несовершеннолѣтними или опекаемыми подлежитъ наказанію даже безъ наличности обмана въ фактахъ; какъ этотъ видъ «обмана», такъ и обманы въ договорахъ составляютъ преступленія частныя (art. 238, 239).

Наконецъ этой же системѣ особаго упоминанія обмановъ въ договорахъ безъ различія односторонихъ и двусторонихъ слѣдуетъ саксонское улож. 13 августа 1855, пересмотрѣнное 1 окт. 1868. Условія наказуемости его суть (art. 286): 1) чтобъ вступленіе въ договоръ составляло для обманщика лишь обольстительное средство завладѣнія предметомъ договора или выгодою его безъ (мнимо условленнаго) вознагражденія противной сторо-

---

[33]) Puchelt, ibid. 704. [34]) Puchelt, 702 n. 3.
[35]) Haager въ Magazin d. würtemb. R. III, 196. Puchelt, 703.
[36]) Puchelt, 704 n. 7.

ны; 2) чтобъ при заключеніи договора виновный обманулъ потерпѣвшаго относительно такихъ качествъ предмета или лица, которыя категорически указаны или предполагаются, въ силу существа договора, какъ необходимыя условія его; наконецъ 3) если при исполненіи договора виновный подмѣнилъ предметъ обязательства другимъ менѣе цѣннымъ или инымъ обманнымъ образомъ избѣжалъ исполненіе лежащей на немъ обязанности. Обманы кредитные, ставящіе въ опасность имущество противной стороны, караются легче обыкновеннаго; обманы же для выманиванія имущества подъ видомъ благотворительныхъ приношеній разсматриваются какъ общій обманъ или—въ болѣе мягкихъ случаяхъ—какъ обманное нищенство. При указанныхъ условіяхъ возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за обманъ въ договорахъ зависитъ отъ потерпѣвшаго, исключая если онъ совершается посредствомъ подлога или уничтоженія оффиціальныхъ и частныхъ документовъ, печатей и торговыхъ книгъ, или состоитъ въ злоупотребленіи власти государственными чиновниками, въ нарушеніи семейныхъ правъ другаго или въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя представляютъ опасность для жизни и здоровья другихъ лицъ.

Такова картина отношенія германскихъ законодательствъ къ обманамъ въ договорахъ, если они выдѣляются въ особый видъ. Выдвинутый Фейербахомъ, онъ возбудилъ повсемѣстное неудовольствіе практики; суды уголовные, понявъ, что всякое мошенничество есть обманъ въ договорахъ, нашлись вынужденными придать понятію договора произвольное и слишкомъ тѣсное значеніе, такъ какъ въ противномъ случаѣ приходилось урѣзывать уголовное правосудіе ко вреду общественнаго интереса; dolus causam dans и dolus incidens — понятія, смутныя и для гражданскихъ судовъ— постоянно встрѣчали протестъ судовъ уголовныхъ. Вотъ почему и кодексы, и практика постепенно стремились ограничить обманъ въ договорахъ какъ самостоятельный видъ и слить его съ общимъ обманомъ. Первоначальная мысль Фейербаха состояла въ томъ, чтобы всѣ случаи обмана въ договорахъ, за исключеніемъ спеціально указанныхъ, совершенно освободить отъ уголовной отвѣтственности; германская практика измѣнила затѣмъ этотъ взглядъ въ противоположную сторону, относя всѣ неуказанные виды договорнаго обмана къ общему. Вспомните обманы послѣ заключенія договора. Но долго законодательства не рѣшались отмѣнить этотъ видъ какъ самостоятельный, помогая дѣлу полумѣрами. Мы видѣли уже, чѣмъ замѣнилъ dolus causam dans въ тюрингенскомъ уложеніи. Однако, эти полумѣры не удовлетворяютъ судебную практику; она требуетъ совершенное уничтоженіе обмана въ договорахъ какъ самостоятельный видъ обмана, одобряя систему прусскаго уложенія, которое, не отмѣняя общихъ началъ, вводитъ лишь различіе въ наказуемости для нѣкоторыхъ спеціально указываемыхъ случаевъ обманы въ т. наз. договорныхъ отношеніяхъ (§§ 241—245). Этой же системѣ слѣдуютъ: уголовное уложеніе сѣверогерманскаго союза 31 мая 1870 (§ 265), австрійское, новобаварское, гамбургское, любекское, шведское и нѣкоторыя другія; онѣ не выдѣляютъ обманъ въ договорахъ какъ особый видъ, обсуживая его по общимъ началамъ.

§ 64. Въ заключеніе вопроса о способѣ дѣйствія обмана скажемъ объ отношеніи его по нѣмецкимъ законодательствамъ къ подлогу.

Здѣсь до сихъ поръ подлогъ не выдѣлился окончательно изъ уголовно-преступнаго обмана, притомъ не только въ законодательствахъ, гдѣ обманъ имѣетъ всеобъемлющее значеніе, но даже тамъ, гдѣ онъ ограниченъ областью имущественныхъ нарушеній. Строгое разграниченіе ихъ прове-

дено лишь въ кодексахъ сѣверогерманскомъ, новобаварскомъ, гессенскомъ, нассауссномъ, прусскомъ и баденскомъ; два послѣдніе, однако, выдѣляютъ изъ обмана только подлогъ въ смыслѣ поддѣлки документовъ, уничтоженіе же ихъ—а по баденскому и завѣдомое употребленіе — отнесены къ обману; кромѣ того, баденское законодательство различаетъ подлогъ съ корыстнымъ намѣреніемъ и безъ него. Переходъ къ полному смѣшенію подлога и обмана составляютъ законодательства тюрингенское, гессенское и нассауское; хотя онѣ разсматриваютъ подлогъ и обманъ какъ отдѣльные виды одного и того же родоваго понятія «обманныхъ дѣйствій», однако, отличаютъ простой обманъ отъ подлога и не признаютъ послѣдняго возможнымъ средствомъ совершенія перваго; въ этихъ случаяхъ имѣетъ мѣсто совокупность преступленій. Наконецъ остальныя законодательства исходятъ изъ мысли, что отличіе подлога отъ обмана, falsum отъ stellionatus, лишено правильнаго основанія [37]); однако, и онѣ по примѣру баварскаго уложенія 1813, выдѣляютъ особо тѣ виды подлога, которые направлены противъ государства, состоя въ поддѣлкѣ монеты, кредитныхъ бумагъ, а нѣкоторые—и всѣхъ оффиціальныхъ документовъ.

§ 65. Со стороны внутренняго вмѣненія всѣ новѣйшія законодательства Германіи требуютъ отъ обмана, чтобы, съ одной стороны, виновный сознавалъ лживость своего дѣйствія, и съ другой — примѣнялъ его умышленно для достиженія преступнаго послѣдствія обмана.

Но даже первый признакъ не выдерживается всѣми нѣмецкими законодательствами; такъ мы видѣли, что многія изъ нихъ включаютъ въ обманъ и такія дѣйствія, которыя не представляютъ собою искаженія истины и гдѣ поэтому о сознаніи виновнымъ лживости своихъ дѣйствій не можетъ быть рѣчи; такъ, напр., кодексы вюртембергскій, гессенскій, нассаускій и др. относятъ къ обманнымъ дѣйствіямъ пользованіе слабостью разсудительной способности лицъ несовершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою и т. под., хотя бы виновный не употребилъ для этого лжи какъ способа дѣйствія.—Второй признакъ понимается въ томъ смыслѣ, что дѣйствіе виновнаго должно быть направлено, расчитано на нарушеніе тѣхъ или другихъ благъ, включаемыхъ въ предметъ наказуемаго обмана; расходясь въ объемѣ этихъ благъ, всѣ германскія уложенія новѣйшаго времени соглашаются въ томъ, что нарушеніе этихъ правъ должно быть намѣренное. Однако не только прямое, опредѣленное намѣреніе нарушить данное имущественное право, но и преступное безразличіе въ смыслѣ допущенія виновнымъ правонарушительнаго результата (каковы всѣ кредитные обманы) признается достаточнымъ для установленія наказуемости. Не такъ давно [38]) это мнѣніе раздѣлялось лучшими представителями германской литературы, которые, однако, указывали, что отграниченіе преступнаго безразличія отъ неосторожности въ смыслѣ предвидѣнія правонарушительнаго результата, недостаточной для состава наказуемаго обмана, въ высшей степени затруднительно на практикѣ. Новѣйшая же литература, требуя, чтобъ наказуемый обманъ представлялъ собою дѣйствительное правонарушеніе, а не только опасность или возможность его, осуществленіе которой зависитъ отъ совершенно случайныхъ обстоятельствъ, каковы несостоятельность и пр., выдѣляетъ этотъ евентуальный умыселъ изъ наказуемаго обмана, соглашаясь, однако, создать изъ т. наз. кредитныхъ обмановъ особый болѣе легкій видъ его. Однако, судебная

---

[37]) Herbst, Handbuch стр. 396.
[38]) Köstlin, Abhandlungen, 1858, стр. 156 пр. 2.

практика германскихъ судовъ до сихъ поръ придерживается стариннаго направленія и, напр., прусская ограничивается требованіемъ завѣдомости о потерѣ или о возможности потери имущества другимъ лицомъ вслѣдствіе обмана [39]). Нѣкоторыя законодательства идутъ еще дальше; такъ новосаксонское предусматриваетъ особо случай, когда вслѣдствіе обмана при вступленіи въ двусторонній договоръ имущество обманутой стороны поставлено въ опасность, хотя бы не было доказано что виновный допускалъ совершенную потерю сто потерпѣвшимъ (art. 286 ч. 3). Эта презумпція, однако, объясняясь указанною Кэстлиномъ трудностью, не встрѣтила сочувствія.

Наконецъ нѣкоторые уже указанные выше кодексы (§ 61) ставятъ условіемъ уголовнопреступнаго обмана намѣреніе пріобрѣсти противозаконную выгоду. Стоя въ прямой противоположности съ составомъ обмана (falsum) по общегерманскому праву, этотъ признакъ впервые былъ внесенъ въ составъ его прусскимъ общимъ Landrecht'омъ, впрочемъ, не прямо, а опредѣленіемъ тяжести наказанія по стоимости полученной виновнымъ выгоды отъ обмана. Баварское уложеніе 1813 поставило намѣреніе получить недозволенную прибыль альтернативно, а не совмѣстно съ намѣреніемъ нарушить чужое право; притомъ оно не ограничивало ее имущественною выгодою. Изданіе прусскаго уложенія 1851 составило эпоху въ этомъ вопросѣ; обрисовавъ обманъ въ смыслѣ самостоятельнаго преступленія какъ имущественное нарушеніе, оно прямо въ общемъ опредѣленіи потребовало для состава его намѣренное нарушеніе чужаго имущества изъ корыстныхъ видовъ. Криминалисты Пруссіи (Гольдаммеръ, Гэльшнеръ) обыкновенно видятъ основу этого взгляда прусскаго права въ его Landrecht'ѣ, но гораздо проще и естественнѣе видѣть ее во французскомъ правѣ, начала котораго широко прошли по всему прусскому уложенію.

§ 66. Относительно внѣшней причинной связи (imputatio facti) б. ч. германскихъ законодательствъ уже въ общемъ опредѣленіи обмана выставляютъ необходимымъ посредствующимъ звѣномъ между дѣйствіемъ виновнаго и преступнымъ послѣдствіемъ состояніе ошибки или обольщенія другаго лица; они так. обр. говорятъ не о нарушеніи чужихъ правъ посредствомъ обмана, а о нарушеніи ихъ посредствомъ обольщенія, возбужденія или поддержанія ошибки (Täuschung, Irrthum). Таковы сѣверо-германское уложеніе (§ 263), прусское (§ 241), [40]), новосаксонское (§ 284), тюрингенское (art. 236), брауншвейгское (§ 224), новобаварское (art. 314), баденское (§ 450, ср. § 451) и австрійское (§ 197). Въ другихъ законодательствахъ онъ упоминается въ общемъ опредѣленіи только тѣхъ видовъ обмана, которые состоятъ въ пользованіи чужою «ошибкою», но отсутствіе этого признака въ остальныхъ видахъ практика объясняетъ неточностью редакціи и потому признаетъ за нимъ полное значеніе; это встрѣчается въ баварскомъ улож. 1813 (§ 257) и переписывающихъ его ольденбургскомъ и ганноверскомъ, которыя относятъ, однако, къ обману многія дѣйствія, вовсе не расчитанныя на обольщеніе другой стороны. Наконецъ остальные кодексы (вюртемб. art. 351, старосаксонскій art. 245, саксенъ-альтенбургскій, отчасти гессенскій, нассаускій, мейнингенскій и зондергаузенскій) въ

[39]) Oppenhoff, п. 9 къ § 241.

[40]) Такъ прусская судебная практика не видитъ причинной связи обмана съ послѣдствіемъ, если потерпѣвшій и безъ обмана хотѣлъ отдать виновному свое имущество. Oppenhoff, п. 29 къ § 241. Съ другой стороны прусское уложеніе относитъ къ обману передвиженіе межевыхъ знаковъ.

общемъ опредѣленіи обмана упоминаютъ лишь объ искаженіи или утаиваніи истины виновнымъ и о вредѣ на сторонѣ потерпѣвшаго; однако, кромѣ особенныхъ видовъ обмана, въ которые по самому существу ихъ не входитъ обольщеніе другаго лица, практика видитъ указаніе этого признака въ самомъ названіи преступленія [41]). Такимъ образомъ повидимому и законодательства, и герм. практика единодушно требуютъ состояніе ошибки какъ необходимое условіе наказуемаго обмана, не довольствуясь тѣмъ, чтобы дѣйствіе виновнаго было направлено на возбужденіе или поддержаніе ея. Однако, на самомъ дѣлѣ мы видимъ, что не только практика [42]), но даже многія изъ указанныхъ законодательствъ прямою буквою своихъ постановленій объ отдѣльныхъ видахъ обмана подрываютъ силу общихъ опредѣленій его. Не говоря уже о тѣхъ изъ нихъ, которыя относятъ къ обману подлогъ, лжеприсягу, банкротство, присвоеніе находки и т. под., даже кодексы, строго ограничивающіе обманъ областью имущественныхъ нарушеній, не выдерживаютъ послѣдовательно этого взгляда. Такъ прусское уложеніе въ ряду обмановъ между прочимъ говоритъ объ уничтоженіи и сокрытіи чужихъ документовъ и объ уничтоженіи граничныхъ знаковъ [43]), баденское (§§ 465, 467) о требованіи судебнымъ порядкомъ вещи, отданной на сохраненіе и похищенной самимъ депозитаріемъ, а также объ уклоненіи отъ платежа долговъ (Zahlungsflüchtigkeit) и т. д. [44]).

Другой вопросъ—какое должно существовать отношеніе между обманутымъ и потерпѣвшимъ для наличности уголовнопреступнаго обмана. Ни одно законодательство не ставитъ непремѣннымъ условіемъ его, чтобъ потерпѣвшимъ и обманутымъ было одно и то же лицо, хотя, впрочемъ, этотъ случай есть наиболѣе нормальный въ виду общей ихъ редакціи объ обманѣ. Но многія изъ нихъ предполагаютъ существованіе между обманутымъ и потерпѣвшимъ (если такими являются различныя лица) особенныхъ юридическихъ отношеній [44]), опредѣляя кражу какъ тайное похищеніе чужаго имущества безъ согласія лица, имѣющаго дѣйствительное право распоряжаться похищаемымъ имуществомъ; оттого-то выманиваніе чужой вещи обманомъ у лица, которое не имѣетъ права распоряжаться ею за себя или за собственника, составляетъ кражу, а не мошенничество. Вмѣстѣ съ тѣмъ судебная практика обыкновенно выдѣляетъ изъ наказуемаго обмана ложь сторонъ въ гражданскомъ процессѣ, показывая этимъ, что обманъ, направленный на судей, съ юридической точки зрѣнія не можетъ быть признанъ причиною правонарушенія, которому подверглась другая сторона.

Для состава уголовно-преступнаго обмана, наконецъ, обманутый дол-

---

[41]) Hufnagel, Commentar II, 593—601. Точно также и Weiſsz, Commenta, 670—673 говоритъ о Täuschungen и Getäuschten, хотя саксонское уложеніе 1838 не вноситъ этихъ выраженій въ редакцію своихъ постановленій объ обманѣ. [42]) Oppenhoff. nn. 38—55 къ § 243.

[43]) Сѣверогерманское уложеніе избѣгаетъ этого упрека, отчленивъ указанные виды къ другимъ рубрикамъ. См. мотивы къ §§ 253, 259 втораго проекта его, помѣщенные въ Actenstücke des Reichstags d. Norddeutschen Bund, стр. 78 № 5.

[44]) Такъ законодательство и судебная практика Бадена строго ограничиваютъ это преступленіе обманами лицъ, которымъ принадлежитъ выманенное имущество или которыя обязаны за него гражданскою отвѣтственностью предъ потерпѣвшимъ. Puchelt, 696 n. 4. Напротивъ, практика прусская не ставитъ этого ограниченія благодаря неточности прусскаго кодекса въ этомъ вопросѣ. Oppenhoff, n. 51 къ § 241.

лень играть опредѣленную роль въ достиженіи виновнымъ преступнаго послѣдствія. Германскія з—ва относятся различно къ этому вопросу. Однѣ категорически требуютъ, чтобъ правонарушительное послѣдствіе было вызвано дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ обольщеннаго, ставя такимъ образомъ это дѣйствіе или бездѣйствіе однимъ изъ необходимыхъ элементовъ причинной связи обмана съ правонарушительнымъ послѣдствіемъ; яснѣе другихъ это требованіе высказываетъ законодательство баденское: «кто... завѣдомо склонитъ (обольщеннаго) къ дѣйствію или упущенію, причиняющему ему ущербъ». Напротивъ, другія законодательства пренебрегаютъ особымъ указаніемъ этого условія, отчего въ практикѣ возбуждаются серьезныя недоразумѣнія о границахъ между обманомъ и другими преступленіями, особенно кражей; тѣмъ же объясняются рѣшенія, которыми мошенничество признавалось даже въ случаяхъ, когда теряемое одною и пріобрѣтаемое другою стороною не составляли одного и того же предмета имущественнаго права [45]). Наконецъ, нѣкоторыя законодательства стариннаго пласта (§§ 61, 62), не ограничивающія обмана имущественными нарушеніями и понимающія подъ нимъ всякій лживый поступокъ, хотя бы онъ вовсе не былъ направленъ на обольщеніе, умышленно не требуютъ этого признака; таковы, между прочимъ, уложенія ганноверское 1840, австрійское, саксонское 1838 и слѣдующее ему саксенъ-альтенбургское.

§ 67. Моментъ совершенія. Еще баварское Уложеніе 1813, слѣдуя общегерманской доктринѣ, потребовало для признанія обмана совершившимся наличность дѣйствительнаго вреда, за исключеніемъ лишь обмановъ посредствомъ подлоговъ, лжесвидѣтельства, обманнаго банкротства, обмановъ въ видѣ промысла, ложнаго доноса, обмановъ противъ брачныхъ и семейныхъ правъ и нѣкоторыхъ другихъ случаевъ, гдѣ полная наказуемость имѣла мѣсто и безъ наличности вреда. Этому же направленію послѣдовали всѣ безъ исключенія законодательства, ограничивающія обманъ областью имущественныхъ нарушеній, включая сюда и тѣ изъ нихъ, которыя кромѣ имущественнаго вреда на одной сторонѣ требуютъ имущественную прибыль на другой. И онѣ не признаютъ существеннымъ для вопроса о совершеніи, воспользовался ли уже виновный результатами своего преступленія или нѣтъ [46]); только вюртембергское з—во (art. 352, ч. 2) примыкаетъ къ прусскому Landrecht'у, позволяя суду примѣнять къ «воровскому обману» полныя наказанія кражи подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы виновный получилъ уже выгоду отъ своего преступленія [47]). Къ этой же системѣ баварскаго Уложенія 1813 присоединяются даже многія законодательства, въ которыхъ обманъ обнимаетъ нарушеніе различныхъ правъ; для признанія совершившимися тѣхъ обмановъ, къ которымъ онѣ примѣняютъ наказанія кражи, и ими требуется наступленіе дѣйствительнаго имущественнаго вреда, между тѣмъ какъ въ другихъ видахъ обмана совершеніе наступаетъ съ окончанія обманнаго дѣйствія или введенія другаго лица въ состояніе обольщенія; таковы ганноверское 1840, гессенское, нассауское, саксонское 1838, с.-альтенбургское и веймарское. — Но понятіе момента дѣйствительнаго наступленія вреда въ

---

[45]) Прусская кассаціонная практика прежде требовала тождество выгоды съ ущербомъ, но затѣмъ отказалась отъ этого требованія; послѣдняго мнѣнія придерживается и Oppenhoff, n. 10 къ § 241, contra — Гельшнеръ, System, II, 372 и слѣд.

[46]) Это прямо признается въ судебной практикѣ Пруссіи (Oppenhoff, n. 18 къ § 241) и Бадена (Puchelt, 695, d.).

[47]) Hufnagel, Commentar II, 591 и прим.

судебной практикѣ очень шатко; она далеко не всегда ограничиваетъ его моментомъ перехода предметовъ имущественнаго права in corpore отъ одной стороны къ другой, но нерѣдко видитъ его въ наличности при всякомъ ухудшеніи имущественной сферы обманутаго, при всякомъ поставленіи его имущественныхъ интересовъ въ опасность заключеннымъ вслѣдствіе обмана договоромъ. Замѣчательно, что это послѣднее направленіе встрѣчается даже въ практикѣ тѣхъ з—въ, которыя избѣгаютъ формулированія предмета мошенничества выраженіемъ «имущественныя права», считая его черезъ-чуръ широкимъ и прибѣгая къ слову «имущество» [48]).

Обыкновенно германскія з—ва наказываютъ не только совершеніе, но и покушеніе на обманъ исключая тѣ изъ нихъ, которыя выдѣляютъ нѣкоторые виды обмана въ особую группу полицейскихъ нарушеній и дозволяютъ наказуемость ихъ только съ момента совершенія. Опредѣленіе момента наказуемаго покушенія въ обманѣ всюду предоставлено практикѣ; она не требуетъ для этого наступленіе обольщенія потерпѣвшаго, довольствуясь наличностью направленнаго на это дѣйствія виновнаго. Но тамъ, гдѣ законодательства различаютъ годныя и (относительно-абсолютно) негодныя покушенія, практика распознаетъ ихъ, стараясь разрѣшить, могло ли вмѣняемое лицу дѣйствіе по характеру его обольстить другаго или не могло. См. ч. II, гл. V.

§ 68. Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія. Въ общемъ правилѣ всѣ з—ва Германіи признаютъ уголовно-преступный обманъ преступленіемъ публичнымъ: кодексы баварскій 1813 и ольденбургскій 1814 не дѣлаютъ отсюда никакихъ исключеній; къ той же системѣ примкнуло и прусское Уложеніе [49]). Остальныя, напротивъ, установляютъ для нѣкоторыхъ видовъ обмана зависимость уголовнаго преслѣдованія отъ частной жалобы потерпѣвшаго, исходя или изъ особенностей личныхъ отношеній между виновнымъ и потерпѣвшимъ, или изъ свойства обмана, или изъ качества и цѣны предмета нарушенія; нерѣдко эти основанія берутся совмѣстно одно съ другимъ.

Въ ряду личныхъ отношеній, обусловливающихъ частный характеръ возбужденія уголовнаго преслѣдованія, главную роль играютъ: а) отношенія родственныя и супружескія [50]). Нѣкоторыя изъ законодательствъ этой группы требуютъ, чтобъ виновный жилъ одной семьей съ потерпѣвшимъ [51]), но иногда эти отношенія не только превращаютъ обманъ въ частное преступленіе, но даже вовсе устраняютъ наказаніе [52]). Крайній срокъ, до котораго родственныя отношенія оказываютъ то или другое вліяніе — 4-я степень родства или свойства; дальше другихъ идетъ ганноверское Уложеніе 1840 (art. 318), гдѣ это изъятіе изъ общаго правила распространяется на всѣхъ родственниковъ и свойственниковъ, живущихъ

---

[48]) О баденской см. Puchelt, 699 и 19. Особенно широко этотъ взглядъ проводится въ прусской судебной практикѣ; Oppenhoff, nn. 11, 18, 21—25 къ § 241; Гэльшнеръ, System II, 356 пр. 2, который, однако, высказывается противъ него.

[49]) Oppenhoff, n. 1 къ § 223.

[50]) Старосаксонское и с. альтенб. art. 245; брауншв. § 244; ганнов. art. 318; гессенское art. 358, 393; нассаус. art. 351, 392; австр. Polizeistrafgesetzbuch § 463; баден. § 388; тюринг. art. 229 и 257; новосаксонское art. 302; сѣверогерманское § 263.

[51]) Законы гессенск. и нассауское—относительно двоюродныхъ; баденск. § 389—относительно боковыхъ родственниковъ и свойственниковъ до 4 степени; австр. Polizeistrafg. § 463—для всѣхъ родственниковъ и даже супруговъ.

[52]) Баденское § 388—для супруговъ и родственниковъ по прямой линіи.

общимъ хозяйствомъ. б) Въ нѣкоторыхъ кодексахъ къ отношеніямъ родственнымъ приравниваются отношенія между усыновителемъ и усыновленнымъ, воспитателемъ и пріёмышомъ [52]), опекуномъ и опекаемымъ [54]). Наконецъ в) иногда на ряду съ родственными ставятся частныя служебныя отношенія виновнаго къ потерпѣвшему въ связи съ какимъ либо другимъ признакомъ [55]) или безъ него [56]); послѣдній взглядъ принятъ и сѣверо-германскимъ союзнымъ Уложеніемъ (§ 263).

По предмету ограниченія уголовнаго преслѣдованія лицами потерпѣвшими установляется: а) когда предметомъ обмана были съѣстные припасы и напитки, похищаемые виновнымъ для непосредственнаго употребленія (Nascherei) [57]); б) когда цѣна предмета преступленія не превышаетъ опредѣленной суммы; это обстоятельство соединяется обыкновенно (тюринг. art. 229, 237) съ требованіемъ, чтобы виновный стоялъ къ потерпѣвшему въ частныхъ служебныхъ отношеніяхъ; наконецъ в) Уложеніе брауншвейгское (§ 244) устраняетъ преслѣдованіе ex officio и для того случая, когда виновный похитилъ находившуюся подъ охраною другаго свою собственную вещь съ намѣреніемъ потребовать вознагражденіе съ лица, у котораго она находилась; между тѣмъ какъ баден. относится къ такому случаю строже, чѣмъ къ простому обману.

По способу дѣйствія с.-альтенбургское Уложеніе (art. 252) вводитъ частное преслѣдованіе обмана, если онъ совершается посредствомъ поддѣлки и употребленія товаровъ съ поддѣланными знаками чужихъ фирмъ.

Наконецъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ обманы въ договорахъ подлежатъ преслѣдованію только по жалобѣ потерпѣвшаго [58]); отсюда, однако, въ свою очередь, дѣлаются исключенія для тѣхъ обмановъ, которые заключаютъ въ себѣ наибольшую опасность для кредита общественной производительности и торговли; представителями ихъ служатъ обманы пайкою, обманы въ видѣ промысла и обманы со стороны продавцевъ золотыхъ и серебряныхъ вещей въ достоинствѣ золота и серебра.

§ 69. Обстоятельства, вліяющія на строгость наказуемости обмановъ, заключаются или въ предметѣ нарушенія, или въ личныхъ качествахъ виновнаго и потерпѣвшаго, или, наконецъ, въ способѣ дѣйствія и средствахъ, примѣняемыхъ виновнымъ.

Изъ условій, лежащихъ въ предметѣ преступленія, важнѣйшее значеніе имѣетъ его цѣна. На нее обращаютъ вниманіе даже тѣ законодательства, въ которыхъ обманъ не ограниченъ областью имущественныхъ нарушеній, конечно, въ тѣхъ случаяхъ его, которые составляютъ посягательство на чужое имущество. Для этого з—ва выбираютъ двоякій путь. Одни указываютъ опредѣленную цѣну предмета нарушенія какъ основное условіе

---

[53]) Гессенское art. 358, 398; нассауск. art. 351, 392; бад. § 390; старосаксонск. и с. альтенб. art. 237 и 245; новосаксонское art. 302; тюрингенск. art. 229; сѣверогерманское § 263.

[54]) Изъятіе дѣлается, однако, только въ пользу опекаемаго; ганнов. art. 318.

[55]) Тюрингенское—комми, ученики, подмастерья, фабричные рабочіе и т. под. могутъ быть преслѣдуемы лишь по жалобѣ ихъ потерпѣвшихъ господъ или начальниковъ, если сумма вреда не превышаетъ 5 талеровъ.

[56]) Бад. §§ 391, 457; сѣверогерманское—всѣ лица, которыхъ содержитъ или которымъ платитъ потерпѣвшій.

[57]) Старосаксонское и с. альтенб., новосаксонское (art. 303), тюрингенское (art. 230, 237), баденское и др.

[58]) Таковы законодательства старосаксонское и с. альтенбургское art. 245; вюртемб. art. 352 п. 4; брауншв. art. 245; гессен. art. 392 ч. 2; нассауское 389 п. 2; баденское § 456 за указанными исключеніями; новосаксонское art. 286 п. 4.

примѣненія болѣе или менѣе строгихъ наказаній, придавая другимъ сторонамъ обстановки обмана значеніе лишь на столько, на сколько оно не противорѣчитъ указанному вліянію цѣны. Такъ по баварскому уложенію 1813 обманъ имущественный становится преступленіемъ только въ такомъ случаѣ, если стоимость похищеннаго превышаетъ 25 гульденовъ, въ противномъ случаѣ онъ наказывается какъ полицейское нарушеніе; способъ же дѣйствія и другія обстоятельства опредѣляютъ лишь увеличеніе наказанія (употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, поддѣлка оффиціальныхъ клеймъ на товарахъ, неисполненіе обѣщательной присяги, злоупотребленіе суевѣріемъ и невѣжествомъ народа, совершеніе обмана противъ благотворительныхъ учрежденій, противъ опекаемыхъ, депонентовъ, компаньоновъ, обманы со стороны выборныхъ экспертовъ и третейскихъ судей) или, вмѣстѣ съ тѣмъ, сравненіе по наказуемости покушенія съ совершеніемъ (подлоги частныхъ документовъ, лжеприсяга, обманы по профессіи, обманы шайкой и обманы, опасные для жизни и здоровья гражданъ), но только тогда, если такое усиленіе наказанія допускается условіями, лежащими въ цѣнѣ предмета обмана [59]). Системѣ баварскаго уложенія послѣдовали з—ва гессенское и нассауское; онѣ различаютъ малонажный обманъ (до 15 гульденовъ), простой и квалифицированный; квалифицированнымъ обманъ можетъ стать только въ такомъ случаѣ, когда онъ удовлетворяетъ условіямъ простаго, а для этого необходимо, чтобъ ущербъ превышалъ 15 гульденовъ [60]).

Другой путь, ставя необходимымъ условіемъ наказуемости, чтобъ послѣдствіе имущественнаго обмана подлежало денежной оцѣнкѣ, степенитъ затѣмъ наказаніе по различію цѣны предмета нарушенія только въ обманахъ, неквалифицированныхъ по способу дѣйствія; иногда же этимъ обоимъ обстоятельствамъ придается совмѣстное значеніе. Такъ австр. кодексъ знаетъ имущественный обманъ какъ преступленіе и какъ полицейское нарушеніе; преступленіемъ онъ можетъ стать или по способу дѣйствія (лжеприсяга, присвоеніе власти, употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ въ общественномъ торгѣ, подлогъ, передвиженіе и уничтоженіе граничныхъ межъ, злостное банкротство), или по цѣнности намѣреннаго или причиненнаго ущерба (25 гульденовъ); съ своей стороны, наказуемость преступленія обмана увеличивается, если ущербъ цѣннѣе 300 гульденовъ. — Уложеніе вюртембергское при обманѣ, направленномъ на полученіе прибыли, ссылается на постановленія о кражѣ, которыя степенятъ наказуемость по весьма дробной оцѣнкѣ: до 5 гульденовъ (полицейское наказаніе — аресть), отъ 5 — 15, 15 — 100, отъ 100 — 500, 500 — 2,500 и свыше 2,500 гульденовъ; наказаніе при одинаковости способа дѣйствія степенится между арестомъ и 8-лѣтнимъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ. — Точно также ганноверское Улож. 1840 для опредѣленія наказуемости обмана, направленнаго на причиненіе имущественнаго ущерба [61]) и не предусмотрѣннаго особыми постановленіями кодекса, ссы-

---

[59]) Таково точное значеніе постановленій баварскаго кодекса; Anmerkungen къ нему, II 261 и слѣд., впрочемъ, говорятъ, что по мысли законодателя подлоги частныхъ документовъ составляютъ преступленіе независимо отъ величины ущерба; но кодексъ явно противорѣчитъ этой мысли и потому она не принималась литературой и практикой. Visini, Beiträge zur Criminalrechtswissenschaft, II, 44 и сл.

[60]) Ольденбургское 1814 подражаетъ и въ этомъ вопросѣ баварскому, уменьшая лишь цѣну съ 25 на 15 гульденовъ (art. 263). [61]) Хотя бы безъ намѣренія получить какую либо прибыль, какъ въ вюртемб. уложеніи.

лается на наказуемость простой кражи; согласно имъ обманы на сумму ниже 1 талера подлежатъ полицейскому наказанію (тюрьма до 14 дней или денежный штрафъ до 5 талеровъ), если совершаются въ первый разъ; затѣмъ указаніе цѣнности степенится такъ: до 20, 20 — 100, 100 — 500, 500 — 2,000, болѣе 2,000 талеровъ и, наконецъ, обманы на «очень большую сумму» безъ опредѣленія ея закономъ; въ послѣднемъ случаѣ судъ можетъ примѣнять 8-лѣтнее заключеніе въ рабочемъ домѣ (Zuchthaus). Въ квалифицированныхъ видахъ обмана также обращено вниманіе на цѣнность вещи, въ точности указываемой самимъ законодателемъ; исключеніе сдѣлано лишь для нѣкоторыхъ случаевъ, гдѣ вліяніе стоимости предмета зависитъ отъ усмотрѣнія суда и не указывается законодателемъ какъ обязательная мѣрка наказуемости; таковы обманы, опасные для жизни, обманное шулерство, обманы, слагающіеся изъ множества мелкихъ обманныхъ дѣйствій, обманы шайкой, подлоги частныхъ документовъ и завѣдомое употребленіе ихъ. — Согласно старо-саксонскому и слѣдующимъ ему законодательствамъ за такіе обманы, причиненный которыми ущербъ подлежитъ денежной оцѣнкѣ, строгость наказанія степенится по цифрамъ: до 5 талеровъ, 5 — 10, 10 — 50 и свыше 50; въ опредѣленіи наказанія подлога, имѣвшаго своимъ послѣдствіемъ оцѣнимый ущербъ, также обращено вниманіе на стоимость его. Но наказаніе назначается и въ тѣхъ случаяхъ, когда причиненный обманомъ ущербъ не подлежитъ денежной оцѣнкѣ; оно, однако, гораздо слабѣе, чѣмъ въ указанныхъ.

Что касается з—въ, ограничивающихъ преступленіе обмана какъ самостоятельное имущественными нарушеніями и принадлежащихъ къ новѣйшему пласту германской кодификаціи, то и опѣ нерѣдко степенятъ величину наказанія по стоимости ущерба. Однако въ послѣднее время даже германскія з—ва отказываются отъ этого нѣмецкаго принципа дробленія наказуемости по мѣрѣ цѣны, примыкая, черезъ посредство французскаго вліянія, къ противоположному романскому принципу. Такъ уложенія прусское и сѣверо-германское совершенно отказались придавать этому признаку значеніе обстоятельства, легально опредѣляющаго величину кары.

Кромѣ величины цѣны, вліяніе предмета обмана на наказуемость проявляется въ принадлежности его благотворительнымъ или инымъ т. наз., богоугоднымъ учрежденіямъ. Это обстоятельство въ смыслѣ увеличивающаго наказаніе указывается въ уложеніяхъ баварскомъ 1813, австрійскомъ, старо-саксонскомъ, с. альтенбургскомъ, гессенскомъ и нѣкоторыхъ другихъ; новѣйшія уложенія (баденское, ново-саксонское, ново-баварское, прусское и сѣверо-германское) обходятъ его молчаніемъ. — Опасность имущественнаго обмана для жизни и здоровья другихъ лицъ съ тѣмъ же увеличивающимъ значеніемъ упоминается въ кодексахъ Баваріи (1813 и 1861), Саксоніи (1838, 1855 и 1868 гг.), Австріи, Гессена, Нассау, Ольденбурга (1814), Ганновера и Саксенъ-Альтенбурга; прусское уложеніе по примѣру Code pénal, а за нимъ и сѣверо-германское выдѣлили продажу вредныхъ для здоровья припасовъ и напитковъ въ группу полицейскихъ проступковъ противъ безопасности жизни и здоровья. — Иногда увеличенная наказуемость назначается также за обманы, вмѣстѣ съ нарушеніемъ имущественныхъ правъ нарушающихъ права семейныя; сюда относятся з—ва Австріи, Саксоніи 1838, 1855 и 1868, Саксенъ-Альтенбурга и др. — Обманы, соединенные съ злоупотребленіемъ религіи или освященныхъ предметовъ, подвергаются усиленному наказанію въ баварскомъ и основанныхъ на немъ уложеніяхъ, а также въ Улож. вюртем., старо-саксонскомъ, с. альтенбургскомъ, гессенскомъ, нассауск. и тюрин-

генскомъ; по другимъ кодексамъ здѣсь могутъ имѣть мѣсто лишь постановленія о совокупности преступленій. — Напротивъ, предметъ преступленія обусловливаетъ по многимъ законодательствамъ уменьшеніе нормальнаго наказанія, если онъ состоитъ въ съѣстныхъ припасахъ, выманиваемыхъ обманомъ для непосредственнаго употребленія; таковы старо-саксонское, ново-саксонское, тюрингенское, баденское, с. альтенбургское и др.

Личныя качества виновнаго, указываемыя какъ обстоятельство, легально увеличивающее наказаніе, суть: а) частныя служебныя отношенія виновнаго къ потерпѣвшему; онѣ съ такимъ значеніемъ указываются въ уложеніяхъ Баваріи 1813 (art. 263 п. 1), Ольденбурга 181- (art. 268), Вюртемберга (art. 328 п. 1 и 2) и Ганновера (art. 315 п. 2), т. е. въ той семьѣ законодательствъ, которая имѣетъ своимъ родоначальникомъ баварское уложеніе 1813; напротивъ, многія другія законодательства (§ 68) придаютъ этому обстоятельству совершенно противоположное значеніе, видя въ немъ основаніе передать право возбужденія уголовнаго преслѣдованія за обманъ изъ рукъ общественной власти въ руки потерпѣвшаго. б) Занятіе виновнымъ оффиціальныхъ должностей, злоупотребляемыхъ для совершенія обмана; здѣсь указываются должности нотаріуса, эксперта, а также совершеніе обмана при отправленіи обязанностей опекуна, попечителя, куратора, третейскаго судьи и пр. Съ такимъ значеніемъ онѣ особо упоминаются въ уложеніяхъ Баваріи 1813, Ольденбурга 1814, Ганновера 1840, въ вюртембергскомъ (art. 353 п. 5), брауншв. (§ 2-5 п. F), тюрингенскомъ (art. 241) и новосаксонскомъ (art. 285 п. в) Усиленіе наказуемости здѣсь необходимо требуетъ, чтобы обманъ былъ совершенъ именно въ отношеніяхъ, входящихъ въ кругъ должности виновнаго, обязывающей его къ особой честности. в) Сюда же слѣдуетъ отнести усиленіе наказанія вслѣдствіе усиленной порочности виновнаго, выражающейся или въ томъ, что онъ занимается обманомъ въ видѣ промысла, шайкою и т. под., или въ томъ что онъ попадается уже не впервые. Особенно важное значеніе за рецидивомъ признаютъ кодексы Баваріи 1813 и слѣдующіе ему. Согласно сѣверогерманскому уложенію за третій имущественный обманъ обязательно назначается ограниченіе правъ. Наконецъ г) обманы на общественныхъ рынкахъ обыкновенно подвергаются нормальному наказанію; но если они соединены съ поддѣлкою знаковъ фирмъ, мѣръ и вѣсовъ, то наказаніе обыкновенно усиливается; очень часто въ такихъ случаяхъ виновный ограничивается въ правѣ на торговлю.

Способъ дѣйствія указывается наиболѣе часто въ ряду обстоятельствъ, условливающихъ усиленіе или смягченіе наказанія; притомъ между тѣмъ какъ новѣйшія уложенія избѣгаютъ особое упоминаніе свойствъ предмета и личныхъ отношеній виновнаго, онѣ не обошлись безъ обозначенія способа дѣйствія какъ обстоятельства, въ виду котораго судъ по закону обязанъ увеличивать или уменьшать нормальное наказаніе. Встрѣчающіеся въ кодексахъ случаи этого рода суть:

употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ,—бав. 1813 art. 263, IV; ольденб. 1814 art. 268; брауншв. § 228 п. 2 (подложныхъ мѣръ и вѣсовъ); австр. § 199 п. с («въ публичномъ оборотѣ»); гессенск. и нассауск. (art. 395 п. 5; 389 п. 5—«подложныхъ мѣръ и вѣсовъ въ открытомъ оборотѣ», bei offenem Gewerbe) и прусское § 243 п. 1 («невѣрныхъ орудій взвѣшиванія и отмѣриванія»);

поддѣлка фабричныхъ и торговыхъ знаковъ на товарахъ и продажа товаровъ съ такими поддѣльными знаками. Законодательства сакс. 1838,

с. альтенб., веймар. и мейнингенское, включая этотъ случай въ преступленіе обмана, примѣняютъ къ нему болѣе слабыя наказанія; новосаксонское (art. 312) признаетъ его однимъ изъ видовъ подлога, преслѣдуемаго лишь по частной жалобѣ и наказуемаго слабѣе обмана; уложеніе прусское по примѣру французскаго права выдѣлило этотъ видъ изъ обмана и помѣстило его въ область наказуемаго корыстолюбія (strafbarer Eigennutz), ограничиваясь за первый разъ денежными взысканіями (§ 269); тотъ же взглядъ, кромѣ кодексовъ Ангальтъ-Бернбурга, Вальдека и новоольденбургскаго, проведенъ сѣверогерманскимъ союзнымъ уложеніемъ (§ 287). Напротивъ, кодексы гессенскій (art. 395 п. 3) и нассаускій (art. 389 п. 3) наказываютъ этотъ видъ строже простаго обмана. Другія уложенія о немъ молчатъ;

присвоеніе чужаго имени и фамиліи какъ средство обмана въ смыслѣ обстоятельства, увеличивающаго нормальную наказуемость его, указывается только брауншвейгскимъ уложеніемъ, art. 225 п. Е. Гораздо чаще упоминается

присвоеніе власти и оффиціальнаго званія. Это обстоятельство въ смыслѣ увеличивающаго наказуемость встрѣчается во всѣхъ германскихъ уложеніяхъ кромѣ союзнаго 1870; нѣкоторыя изъ нихъ относятъ сюда и злоупотребленіе власти (см. выше объ обстоятельствахъ, усиливающихъ наказуемость въ виду личныхъ отношеній виновнаго), а австрійское — и запирательство лица въ томъ, что на него возложено оффиціальное званіе или порученіе (§ 199 п. в.); вюртембергское же причисляетъ сюда и сборы для (мнимыхъ) благотворительныхъ цѣлей съ помощью ложныхъ свидѣтельствъ оффиціальныхъ органовъ;

обманы, эксплуатирующіе на невѣжество и суевѣріи народа, каковы обманы ворожбой, колдовствомъ, алхиміей и т. под. Это обстоятельство въ значеніи увеличивающаго вину упоминаютъ уложенія: бавар. 1813, ольденб. 1814, ганнов. 1840, вюртемб., брауншвейгское и новосаксонское (art. 285 п. 2 a);

обманы въ игрѣ, совершаемые игроками по профессіи (шулерство) и обманы устройствомъ мнимыхъ лотерей; они подвергаются усиленному наказанію въ законодательствахъ бавар. 1813, ольденб. 1814 и ганнов. 1840;

подлогъ частныхъ документовъ, лжеприсяга въ гражданскихъ дѣлахъ, неисполненіе обѣщательной присяги. Эти средства, какъ усиливающія наказаніе за обманъ, упоминаются въ уложеніяхъ бавар. 1813, ольденбургскомъ 1814 [82]) и австрійскомъ (кромѣ неисполненія обѣщат. присяги). Слѣдующія законодательства указываютъ съ этимъ значеніемъ только подлогъ документовъ: ганновер. 1840, саксонское 1838, с. альтенбургское, веймарское, мейнингенское, вюртемб., брауншв. и баденское; новосаксонское уложеніе, разематривая подлогъ какъ преступленіе, существенно отличающееся отъ обмана, говоритъ, однако, о завѣдомомъ употребленіи подложныхъ документовъ, публичныхъ или частныхъ, какъ о средствѣ обмана, увеличивающемъ его наказуемость (art. 285 п. a); той же системы придерживаются нассауское и гессенское законодательства;

Уничтоженіе, утайваніе и дѣланіе негодными чужихъ документовъ. Кромѣ законодательствъ, разсматривающихъ подлогъ какъ одно изъ

---

[82]) Здѣсь постановленія о лжеприсягѣ были измѣнены закономъ 28 іюня (5 іюля) 1845, а постановленія о неисполненіи обѣщательной присяги совершенно выброшены изъ обмана. Напомнимъ также, что ольденбургское уложеніе 1814 уступило свое мѣсто прусскому уложенію.

средствъ обмана, этому способу придаютъ значеніе увеличивающаго вину: новосаксонское, гессенское, нассауское и прусское; сѣверогерманское же, напротивъ, умышленно выдѣлило этотъ видъ изъ обмана отнеся его къ поддѣлкѣ документовъ;

уничтоженіе и передвиженіе граничныхъ знаковъ. Это обстоятельство въ смыслѣ увеличивающаго вину упоминаютъ тѣ же уложенія, которыя указаны въ предъидущемъ пунктѣ (кромѣ новосаксонскаго);

врученіе или покушеніе вручить другому лицу пакеты, запечатанные публичною печатью какъ денежные завѣдомо о томъ, что изъ нихъ вынуты деньги. Указаніе этого способа, какъ увеличивающаго вину, встрѣчается только въ прусскомъ и слѣдующихъ ему уложеніяхъ съ закона 14 апрѣля 1856 года;

порча монеты и выдача ее за настоящую или посягательство пустить ее въ оборотъ подъ видомъ настоящей, — тоже упоминается только въ прусскомъ уложеніи;

обманы шайкой и соединенія многихъ лицъ для выманиванія чужаго имущества подъ видомъ благотворительныхъ приношеній; эти обстоятельства въ смыслѣ увеличивающихъ вину упоминаются въ законодательствахъ Баваріи 1813, Ольд. 1814, Ганновера 1840, Гессена и Нассау, Брауншвейга, Саксоніи 1868 и Баваріи 1861;

поджогъ застрахованнаго имущества съ намѣреніемъ получить страховую сумму упоминается какъ средство обмана, усиливающее его наказуемость, въ прусскомъ и сѣверогерманскомъ уложеніяхъ;

австрійское уложеніе (§ 203) ставитъ общее правило, по которому обманы, совершенные «съ особенною ловкостью и хитростью», подлежатъ усиленному наказанію. Наконецъ

банкротство, какъ одно изъ средствъ обмана, условливающее усиліе наказанія, упоминается кодексами Баваріи 1813, Ольд. 1814, Ганнов. 1840, Саксоніи 1838 и слѣдующихъ ему, Вюртемберга (небрежное дѣланіе долговъ и обманное и легкомысленное банкротство), Брауншвейга (обманное, легкомысленное и неосторожное банкротство), Тюрингена (легкомысленное б. и обманныя дѣйствія при б.) и Австріи (дѣланіе долговъ въ виду несостоятельности и обманныя дѣйствія при банкротствѣ). Другія законодательства совершенно выдѣляютъ банкротство изъ обмана какъ самостоятельнаго преступленія.

Кромѣ того, совершенно особнякомъ стоитъ способъ дѣйствія, указываемый виртембергскимъ уложеніемъ — причиненіе кому либо ущерба или полученіе выгоды посредствомъ разглашенія чужихъ тайнъ (art. 369, 370); эти дѣйствія стоятъ въ главѣ «объ обманныхъ поступкахъ», но подлежатъ уголовному преслѣдованію лишь по жалобѣ потерпѣвшаго и наказываются лишеніемъ свободы безъ ограниченія правъ, слѣд., слабѣе воровскаго обмана.

§ 70. Наказаніе за простое мошенничество безъ особо увеличивающихъ вину обстоятельствъ состоитъ въ краткосрочномъ лишеніи свободы. Нѣкоторыя законодательства назначаютъ за него и денежныя пени, совокупно (прусское, сѣверогерманское, новобаварское) или альтернативно съ лишеніемъ свободы; это альтернативное существованіе денежныхъ пеней допущено или для всѣхъ видовъ имущественныхъ обмановъ, или (тюринг.) только для корыстнаго обмана и во всякомъ случаѣ денежныя взысканія по мысли германскихъ законодательствъ составляютъ не обычную, а экстраординарную мѣру наказанія, расчитанную на наименѣе тяжкіе случаи обмана и не обязательную для судьи; кромѣ того, эта мѣра обыкно-

венно можетъ быть примѣняема имъ вмѣсто лишенія свободы только при наличности условій, указанныхъ для того закономъ. Такъ австрійскій кодексъ требуетъ для такой замѣны признаніе судомъ, что обманъ причинилъ «весьма незначительный ущербъ», не считая такимъ ущерба на 1 талеръ; тюрингенскій допускаетъ ее только въ некорыстномъ обманѣ; прусское и сѣверогерманское уложенія дозволяютъ ее только при признаніи судомъ смягчающихъ въ дѣлѣ обстоятельствъ. Мотивы къ сѣверогерманскому уложенію объясняютъ альтернативное допущеніе денежныхъ взысканій тѣмъ, что преступленіе обмана можетъ проявляться въ чрезвычайно разнообразныхъ формахъ, въ виду которыхъ судьѣ необходимо предоставить возможно большій просторъ при опредѣленіи наказаній.—Сравнительно съ наказуемостью кражи, простой обманъ почти во всѣхъ законодательствахъ имѣетъ болѣе слабые минимумы наказанія; кодексы новѣйшихъ временъ (прусск., сѣверогерм., новобаварск. и др.) проводятъ эту систему во всей ея строгости, но за то въ уложеніяхъ, не ограничивающихъ обмана областью имущественныхъ преступленій, законъ для опредѣленія кары за т. наз. «воровскіе обманы» отсылаетъ судью къ наказаніямъ кражи, вовсе не смягчая ихъ.

Тяжкіе виды обмана и рецидивъ, начиная со втораго, обложены болѣе строгими видами лишенія свободы, каковы смирительный и рабочій домъ до 5 лѣтъ въ брауншв., рабочій домъ и Kerkerstrafe до 10 лѣтъ въ австрійскомъ уложеніи и т. под.—Кромѣ того, эти виды лишенія свободы сопровождаются различными прибавками; наиболѣе древняя изъ нихъ, но въ настоящее время нигдѣ болѣе не существующая—выставка къ позорному столбу; законъ 1845 отмѣнилъ ее даже для Баваріи, гдѣ ее допускало уложеніе 1813. Другія прибавки, существующія до сихъ поръ, суть: назначеніе осужденному тяжкихъ обязательныхъ работъ въ мѣстахъ лишенія свободы; лишеніе и ограниченіе правъ чести (т. наз. Ehrenrechte) и, въ болѣе легкихъ случаяхъ, лишеніе правъ торговли въ нѣкоторыхъ или во всѣхъ отрасляхъ ея.

ГЛАВА IV.

МОШЕННИЧЕСТВО ПО ФРАНЦУЗСКОМУ ПРАВУ.

I. Дореволюціонное право. § 71. Обманы, соединенные съ нарушеніемъ мира. Феодализмъ мѣшалъ прекращенію обмановъ. Обманы древнефранцузскаго права носятъ полицейскій характеръ. § 72. Обманы въ количествѣ § 73. Обманы въ качествѣ товаровъ.. Регламентація ремеслъ и торговли. § 74. Имущественные обманы по Вуглану. § 75. Выводы. II. Позднѣйшее французское право и слѣдующія ему законодательства. § 76. Революціонное законодательство. § 77. Escroquérie по Code pénal; frode и truffa итальянскаго права; êstafa испанскаго права. § 78. Предметъ мошенничества. § 79. Способъ дѣйствія мошенничества; ни бельгійское, ни сардинское, ни испанское, ни шведское уложенія, слѣдующія французскому праву, не приняли вполнѣ его ограниченій мошенничества. § 80. Условія внутренняго вмѣненія. Причинная связь. § 81. Моменты совершенія и покушенія. Наказуемость. § 82. Торговые обманы (tromperie). Законы 28 іюля 1824, 27 марта (1 апрѣля) 1851 и 23 (27) іюня 1857. § 83. Обманы въ количествѣ. § 84. Обманы въ качествѣ. § 85. Поддѣлка фабричныхъ и торговыхъ знаковъ и выпускъ въ продажу товаровъ съ поддѣланными знаками. § 86. Filoutérie. § 87. Гражданскіе обманы. Стелліонатъ.

I. Дореволюціонное право.

§ 71. Исторія среднихъ вѣковъ рисуетъ намъ французское государство разобщенною совокупностью многихъ феодальныхъ владѣній, безъ прочной монархической власти, съ отдѣльнымъ правомъ каждаго феодала на отправленіе суда, чеканку монеты и установленіе особыхъ мѣръ и вѣсовъ въ своихъ владѣніяхъ. Построенный на системѣ личныхъ обязанностей, не имѣя или не умѣя отыскать матерьяльныхъ гарантій исполненія ихъ, феодализмъ долженъ былъ обратиться для этого къ карательной репрессіи; и такъ какъ эта система составляла основу, fides государственнаго строя того времени, то не исполнявшій своихъ феодальныхъ обязанностей назывался человѣкомъ недостойнымъ довѣрія, нарушителемъ fidei, male-fidus, подвергаясь карательнымъ мѣрамъ, весьма тяжкимъ для того времени [1]). Кромѣ того, въ отдаленныя времена феодализма образовалось одно обманное дѣйствіе, вошедшее потомъ въ группу cas de haute justice; это—посягательство увеличить свой доменъ обманнымъ отмежеваніемъ его границъ. Виновный терялъ доменъ и движимое имущество, считавшееся принадлежностью каждаго добраго семьянина и рыцаря: коня и оружіе, постель свою и своей жены, верхнее платье свое и жены, наконецъ обручальное кольцо жены [2]).

---

[1]) Du-Boys, Histoire du droit criminel des peuples modernes, II, 216 и сл.
[2]) Du-Boys, ibid., 220.

По карательная охрана того времени распространялась только на обереженіе общественнаго мира въ его оригинальной обрисовкѣ, по которой имущественные обманы считались преступными не только въ томъ случаѣ, когда они подрывали основы феодализма, но также когда они нарушали кредитъ общественной торговли; уже издавна meffaits de marché ставились на ряду съ тяжкими преступленіями нарушенія безопасности на публичныхъ дорогахъ (crimes des chemins brisés [3]); нѣкоторые виды ихъ вошли потомъ въ группу cas de haute justice. Не слѣдуетъ думать, однако, что всѣ возможные обманы на общественныхъ рынкахъ составляли преступленіе; характеръ нарушенія мира они получали только въ такомъ случаѣ, когда дѣйствіе виновнаго представляло собою нарушеніе особыхъ мѣръ, установленныхъ для безопасности общественнаго имущественнаго оборота и поставленныхъ подъ охрану личнаго наказанія [4]). При наличности этого признака не требовалось непремѣнно, чтобъ въ самомъ дѣлѣ было нарушено чужое имущественное право, такъ что ближайшимъ предметомъ т. наз. обманныхъ дѣйствій и въ древнѣйшемъ періодѣ французскаго права, какъ у насъ и въ Германіи, является прочность мѣръ безопасности, а не частное имущество.

Тотъ же полицейскій характеръ обманныхъ дѣйствій этого древнѣйшаго періода объясняетъ намъ, почему, съ одной стороны, они носятъ мѣстный характеръ и съ другой—запрещенныя въ одной отрасли торга оставляются безъ преслѣдованія въ другой. Въ виду его мы также въ правѣ ожидать, что древнѣйшему періоду французскаго права не знакомо еще общее понятіе обмана, а лишь отдѣльныя конкретно описанныя дѣйствія, запрещенныя для предупрежденія вредныхъ послѣдствій обмана. Въ самомъ дѣлѣ, мы находимъ здѣсь сперва лишь нѣкоторыя мѣры, носящія карательно предупредительный характеръ и постановлявшіяся для предупрежденія обмановъ въ количествѣ и качествѣ товаровъ въ тѣхъ или другихъ мѣстахъ, въ тѣхъ или другихъ отрасляхъ промышленности.

§ 72. Правильность мѣръ и вѣсовъ, очевидно, должна была обратить на себя вниманіе съ самыхъ раннихъ временъ, какъ только стало возможно производство публичнаго торга. Первые слѣды заботы о нихъ указываютъ римскіе источники; завоевавши Галлію, римляне отослали publicae ponderae во всѣ civitates и mansiones, имѣя главнымъ образомъ въ виду правильность въ собираніи податей [5]). Карлъ В. послѣдовалъ ихъ примѣру въ своей громадной области [6]); однако, указанныя имъ мѣры отличались отъ римскихъ и, кажется, не вездѣ были одинаковы [7]). По крайней мѣрѣ немного времени спустя мы встрѣчаемъ во Франціи и Германіи самыя разнообразныя системы мѣръ и вѣсовъ, поддерживаемыя усилившею-

[3]) Beaumanoir. Coutumes de Beauvoisis, cap. XXXI. Muyart de Vouglans, Lois criminelles de France, Paris, 1780, стр. 344;—это сочиненіе, плодъ двадцатилѣтнихъ трудовъ автора, извѣстнаго своею полемикой съ Беккаріа, есть полная картина дореволюціоннаго уголовнаго законодательства Франціи.

[4]) Въ обычномъ правѣ Бретани, правда, встрѣчается преступленіе stellionata, но оно, какъ увидимъ, имѣло здѣсь очень ограниченный объемъ. Muyart-de-Vouglans, в. с. 344 n. III пр. 1.

[5]) Birnbaum, Beiträge zur Lehre v. d. Verbrechen der Fälschung въ N. A. Cr. R. 1839, стр. 67, 68.

[6]) Такъ онъ предписалъ всякому судью, т. е. всякому административному чиновнику (judex) имѣть у себя образцовыя мѣры для сличенія съ ними употреблявшихся въ оборотѣ.

[7]) Million, Traité des fraudes en matières de marchandise. Paris, 1858 Стр. 191.

ся властью феодаловъ. Каждый князь, графъ, баронъ и прелатъ, имѣвшій на своихъ земляхъ право суда, присвоилъ себѣ также право обязывать своихъ подданныхъ (sujets) употреблять только тѣ мѣры и вѣсы, которые были заклеймены его печатью, и установлялъ наказаніе за употребленіе иныхъ или подложныхъ. Получая доходъ съ этой отрасли, феодалы находили выгоднымъ для себя какъ можно чаще измѣнять размѣръ вѣсовъ и мѣръ. Даже короли Франціи не упускали случая слѣдовать ихъ примѣру: Пепинъ и Карлъ В. нѣсколько разъ измѣняли вѣсъ фунта; въ концѣ XI в. онъ вѣсилъ 12 унцій, Филиппъ I установилъ его вѣсъ въ 16 унцій. Понятно, что такой порядокъ вещей долженъ былъ значительно облегчать имущественные обманы въ количествѣ, и мы въ самомъ дѣлѣ слышимъ отъ того времени громкія жалобы на нихъ [8]).

Мѣры предупрежденія обмановъ въ количествѣ, какъ мы замѣтили, долго не имѣли характера общихъ. Первоначально обращалъ на себя вниманіе только торгъ съѣстными припасами и напитками. Еще въ 824 г. Карлъ Лысый предлагалъ своимъ «министрамъ» слѣдить за парижскими торговцами хлѣба, вина и говядины, предупреждая съ ихъ стороны всевозможные обманы въ количествѣ. Для булочниковъ, продавцевъ муки, мясныхъ торговцевъ и виноторговцевъ, а съ конца XV в. и для торговцевъ и фабрикантовъ суконныхъ матерій, въ видахъ предупрежденія обмановъ въ количествѣ, установлялись подробныя правила, но примѣнявшіяся только въ той отрасли, для которой онѣ непосредственно были установлены. Онѣ карали не обманъ въ его чистомъ видѣ, а скорѣе тѣ средства, которыми могъ быть совершенъ обманъ: такъ булочники наказывались за печеніе хлѣба ниже указаннаго вѣса, мясникамъ предписывалось продавать мясо на вѣсъ, а за продажу его кусками они карались денежными пенями; фабриканты и торговцы суконныхъ матерій наказывались за приготовленіе матерій неуказной ширины и за продажу ихъ несмоченными. Дѣло не измѣнялось, хотя бы въ данномъ случаѣ не было обманутаго или обманутый не понесъ никакого вреда: дѣйствіе, запрещенное въ видахъ безопасности отъ обмана, само по себѣ было достаточно для наказуемости. Законодатель въ видахъ упроченія кредита общественнаго торга установлялъ опредѣленный вѣсъ хлѣбовъ, опредѣленную мѣру вина, нерѣдко назначалъ даже цѣну за нихъ и за продажу свыше указной цѣны или по неуказной мѣрѣ каралъ денежными пенями и болѣе строгими наказаніями. Тѣмъ же полицейскимъ характеромъ отливаетъ и запрещеніе употреблять невѣрные или подложные мѣры и вѣсы.—Наказанія за эти «обмены» въ количествѣ первоначально состояли въ конфискаціи поддѣланныхъ или обманчиво-приготовленныхъ предметовъ, напр. булокъ хлѣба и т. д.; позднѣе (для виноторговцевъ съ 1258, для хлѣбныхъ торговцевъ съ 1428, для мясниковъ и фабрикантовъ суконныхъ товаровъ—съ XVI ст.) за эти дѣйствія начали полагаться болѣе тяжкія взысканія, иногда a la volonté du Roi. По постановленію парижскаго парламента отъ 1428 всякій булочникъ, уличенный въ продажѣ хлѣба подложными мѣрами, въ первый разъ наказывается денежнымъ штрафомъ, во второй—выставкою у позорнаго столба въ связи съ денежною пенею, а въ третій подвергается изгнанію. Опредѣленіемъ того же парламента отъ 1551 парижскому превоту предписывается принять мѣры надзора за булочниками и обязывать ихъ исполнять правительственныя постановленія относительно способа печенія хлѣбовъ, вѣса и цѣны ихъ; нарушеніе этихъ поста-

[8]) Du-Boys, II, 218 и сл.

новленій въ первый разъ обложено значительными денежными пенями, а при повтореніи—тѣлеснымъ наказаніемъ. Нерѣдко суду позволялось назначать наказанія произвольныя, но онѣ не доходили до смертной казни.

Такимъ образомъ не обманъ въ количествѣ, а нарушеніе полицейскихъ мѣръ безопасности отъ него вызывало въ этомъ періодѣ каратальную реакцію; преслѣдованіе обманщиковъ оставалось безуспѣшнымъ, если обвинитель не успѣлъ уличить обвиняемаго въ употребленіи подложныхъ или неклейменыхъ мѣръ и вѣсовъ или въ другихъ дѣйствіяхъ, спеціально указанныхъ относящимися сюда узаконеніями. Къ этому нужно прибавить, что стремленіе королей установить однообразные мѣры и вѣсы осуществлялось очень туго [9]); они иногда должны были прибѣгать даже къ такимъ мѣрамъ какъ приведеніе всѣхъ торговцевъ опредѣленной мѣстности къ присягѣ, что тѣ будутъ употреблять дѣйствительные клейменые мѣры и вѣсы, и притомъ эта мѣра была одною изъ наиболѣе сильныхъ въ ихъ рукахъ. Отсюда становится понятнымъ, почему окончательное разрѣшеніе вопроса объ однообразіи мѣръ и вѣсовъ затянулось даже до учредительнаго собранія и конвента въ извѣстныхъ законахъ 8 мая 1790 и 1 августа 1793.

§ 73. Обманы въ качествѣ товаровъ или, вѣрнѣе, нарушеніе правилъ установленныхъ для предупрежденія ихъ, также подвергались уголовной репрессіи и опять таки не въ видѣ общаго правила, а въ видѣ отдѣльныхъ мѣръ для тѣхъ или другихъ отраслей промышленности. Длинный рядъ ихъ начинается со временъ Людовика Св.; онѣ имѣли чисто полицейскій характеръ и постановлялись въ видахъ поддержать репутацію французской торговли. Съ тою же цѣлью были заведены и цехи: какъ извѣстно, въ основѣ ихъ лежало стремленіе доставить обществу знающихъ работниковъ, свѣдѣнія которыхъ гарантированы предварительнымъ испытаніемъ. Даже ввозъ иностранныхъ товаровъ нѣкоторое время запрещался потому, что эти товары могли быть дурны. Подъ вліяніемъ этого же взгляда государственная власть взяла на себя заботу о доброкачественности товара и назначала наказанія за отступленія отъ предписанныхъ образцовъ; приготовленіе суконъ неуказной ширины, всякое обманное прикрашиваніе товара, дающее ему видъ болѣе цѣннаго (вощеніе и т. под.), продажа зернового хлѣба въ кулях, въ которыхъ зерна сверху иныя, чѣмъ внизу—безъ малѣйшаго намека на преступное намѣреніе, продажа бакалейныхъ товаровъ безъ предупрежденія покупателя о недостаткахъ ихъ, тк. наз. подлоги въ маслѣ, молокѣ и винѣ, держаніе виноторговцами въ своемъ домѣ поддѣланнаго вина и т. под. угрожались наказаніемъ или закономъ непосредственно, или тѣми органами, которые должны были слѣдить за правильностью торга въ данной области. Громадная масса такихъ постановленій, однако, не сдерживала обмановъ; «дьяволъ сытно ужинаетъ мошенниками торговцами, аптекарями, поддѣлывателями товаровъ и торгующими худой монетой», говаривалъ Рабэле. Они особенно усилились въ царствованіе Людовика XIV. И вотъ, система государственной регламентаціи развивается еще сильнѣе въ рукахъ Кольбера; августъ 1669 насчитываетъ множество его указовъ въ этомъ направленіи. Его онъ оправдывалъ важностью общественнаго интереса въ томъ, чтобы продавались товары хорошіе и доброкачественные; указывалось также, что вслѣдствіе обмановъ кредитъ вывозной французской торговли замѣтно подрывался. Вызвавъ въ этихъ видахъ искусныхъ рабочихъ

[9]) См. Million, Traité des fraudes, стр. 1—10.

изъ другихъ странъ, Кольберъ не поскупился на строгія постановленія противъ дѣйствій, могущихъ привести къ обману въ качествѣ, и еще больше усилилъ цеховое устройство ремеслъ и торговли. Однако, и эти мѣры не помогли дѣлу; обманы продолжались съ прежнею силою: матеріи смазывали саломъ, чтобъ придать имъ блескъ, пропитывали мѣломъ чтобъ выдать ихъ большей прочности, чѣмъ какую онѣ имѣли на самомъ дѣлѣ, въ напитки подмѣшивали индиго, сандалъ и пр. Онѣ ложились лишь черезъ-чуръ тяжелымъ гнетомъ на тѣхъ промышленниковъ и торговцевъ, которые вовсе не помышляли объ обманѣ. Рѣзкая и прочувствованная попытка великаго Тюрго замѣнить регламентацію полной свободой оказалась преждевременной: она была насильственно остановлена въ самомъ началѣ. Тѣмъ не менѣе послѣ Тюрго регламентація вошла въ болѣе тѣсные берега и даже отказалась отъ цеховъ въ нѣкоторыхъ отрасляхъ ремеслъ и торговли.

Наказанія за «обманы» въ качествѣ были различны; конфискація отдѣльнаго предмета, денежныя пени и даже лишеніе права заниматься опредѣленнымъ ремесломъ, которое установлялось въ формѣ исключенія изъ цеха. Ордонансомъ 24 дек. 1670 Кольберъ ввелъ новую кару: товары, сдѣланные несогласно съ его распоряженіями, въ первый разъ подвергались конфискаціи и позорной выставкѣ съ надписью на нихъ имени виновнаго, при повтореніи—этой выставкѣ съ привязываніемъ къ позорному столбу (carcan) подвергался самъ виновный и на него одѣвался желѣзный ошейникъ. Практика, однако, свидѣтельствуетъ, что эти наказанія исполнялись съ большой неохотой и встрѣчали протестъ въ обществѣ, такъ что вскорѣ и при рецидивѣ начали ограничиваться денежными пенями и выставкою однихъ товаровъ.

Для предупрежденія обмановъ установлялись и другія мѣры, противодѣйствіе которымъ иногда подвергалось наказанію. Такъ еще Филиппъ Красивый обязалъ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ мастеровъ прикладывать именныя клейма къ предметамъ ихъ издѣлій, угрожая конфискаціею неклейменныхъ. Позднѣе, съ XIV ст., нѣкоторыя фабрики, преимущественно суконныя, получили особые знаки (signet de plon), которыми отмѣчались ихъ произведенія, чтобъ покупщикъ не могъ быть обманутъ въ нихъ. При Людовикѣ XV наложеніе на матеріи одного клейма признано недостаточнымъ и установлено, чтобъ фирма фабрики прикладывалась вдвойнѣ—въ началѣ и въ концѣ каждаго куска. Присвоеніе знаковъ чужихъ фабрикъ разсматривалось какъ подлогъ. Кольберъ обязывалъ каждаго ремесленника выставлять свое имя на главнѣйшихъ частяхъ сдѣланной имъ вещи. — Какъ средство предупрежденія обмановъ въ хлопчатобумажныхъ и суконныхъ матеріяхъ, при Людовикѣ XIV было запрещено приготовленіе и употребленіе какихъ бы то ни было инструментовъ для прессированія ихъ. Въ тѣхъ же видахъ запрещался ввозъ изъ за границы различныхъ товаровъ, напр. изъ Россіи — бобровой шерсти, такъ какъ русскіе подмѣшивали въ нее кошачью. Наконецъ за ремеслами и торговлею учреждена чрезвычайно обширная система надзора, состоящая изъ цеховъ [10]), выборныхъ присяжныхъ надсмотрщиковъ, а при Кольберѣ—инспекторовъ мануфактуръ; высшій надзоръ и право издавать отдѣльныя распоряженія противъ тѣхъ или другихъ обмановъ принадлежалъ превотамъ.

---

[10]) Въ Парижѣ цехи встрѣчаются со времени Людовика св.: его постановленія о нихъ, составляющія полный кодексъ ремеслъ, собраны Буало въ книгѣ: les établissements des métiers de Paris.

Такова въ общихъ чертахъ сложная машина регламентаціи ремеслъ и торговли, при помощи которой надѣялись избѣжать всѣ обманы, доставить потребителямъ «добрые и законные» (bonnes et loyales) товары и возстановить падавшій кредитъ общественнаго торга. Этого, видѣли мы, она не достигала, а, напротивъ, причиняла даже вредъ какъ производителямъ, такъ и потребителямъ, такъ что задолго еще до Тюрго противъ нея поднимались сильные протесты. Всѣмъ экономистамъ извѣстенъ одинъ изъ нихъ изъ 1382 года, когда города французскихъ провинцій возстали противъ этого порядка съ такою силою, что вынудили даже Карла VI, хотя и на время, значительно съузить его. Впрочемъ, разсмотрѣніе недостатковъ системы регламентаціи не входитъ въ задачу моего изслѣдованія.

§ 74. Въ такомъ положеніи дѣло торговаго обмана, обращавшаго на себя преимущественное вниманіе, было до революціи. По кромѣ того, французскому праву того времени извѣстны и нѣкоторыя другія обманныя дѣйствія.

Еще Бомануаръ въ главѣ XXXI Coutumes de Beauvoisis, трактующей о кражѣ, рядомъ съ обманомъ и обвѣсомъ приводитъ нѣсколько другихъ случаевъ имущественныхъ обмановъ. Такъ если кто, знакомый и другъ хозяина дома, безъ дозволенія его возьметъ въ его домѣ непринадлежащую себѣ лошадь, ложно сказавъ домашнимъ, что это позволилъ хозяинъ и не возвратитъ лошади по требованію хозяина, то онъ принуждается къ этому и кромѣ того платитъ въ его пользу 60 су. Въ этомъ дѣйствіи нѣтъ признака нарушенія кредита общественнаго торга и потому то наказуемость такъ слаба, имѣя даже характеръ частнаго вознагражденія.

Полную картину уголовнаго з-ва Франціи, дѣйствовавшаго наканунѣ революціи, изображаетъ сочиненіе Muyart-de-Vouglans'a, Les lois criminelles de France dans leur ordre naturel, Paris, 1780. Всѣ наказуемыя дѣйствія здѣсь распадаются на преступленія и полицейскія нарушенія. Первыя, въ свою очередь, дѣлятся на преступленія противъ религіи, государства и общества. Къ послѣдней группѣ въ порядкѣ, принятомъ де-Вугланомъ, относятся: убійство; половыя преступленія; подлогъ и его виды (titre V); кража и ея виды (tit. VI); личныя обиды (t. VII). Глава о подлогѣ носитъ такое названіе: «преступленія, нарушающія одинаково какъ честь, такъ и имущество, или о подлогѣ и его различныхъ видахъ». Отсюда уже видно, что faux Вугланъ имѣетъ тотъ-же безсодержательный, расплывчатый объемъ, какъ falsum и затѣмъ Betrug старогерманской доктрины. Въ развитіи его Вугланъ очень часто напоминаетъ Карпцова. Онъ дѣлитъ это преступленіе на а) подлогъ въ документахъ публичныхъ и частныхъ — fals. in scriptis Карпцова. Поддѣлка монеты отошла къ преступленіямъ государственнымъ;—б) подлогъ, совершаемый словами, гдѣ трактуется о лжеприсягѣ, лжесвидѣтельствѣ, подкупѣ свидѣтелей и о клеветѣ; этотъ видъ напоминаетъ fals. in verbis Карпцова; — в) подлогъ въ лицахъ (fals. in personam К.). Здѣсь говорится о подмѣнѣ дѣтей; объ обманномъ выдаваніи себя за отца, мать или опекуна лица, желающаго вступить въ бракъ; о присвоеніи чужаго или вымышленнаго имени, званія или знаковъ отличія; наказуемость его выводили изъ fr. 13 D. de lege Cornelia de falsis; однако, если подобное присвоеніе было сдѣлано лишь для избѣжанія опасности, а не въ намѣреніи совершить обманъ (sans fraude) и виновному передъ тѣмъ судебнымъ опредѣленіемъ еще не было запрещено носить чужое имя, то наказаніе не примѣнялось. Присвоеніе дворянства составляло самостоятельное преступленіе, обложенное произ-

вольнымъ наказаніемъ. Обманъ въ лицѣ посредствомъ костюмировки и употребленія масокъ наказывался только въ томъ случаѣ, когда онъ составлялъ средство для совершенія другаго преступленія—кражи, убійства, недозволенныхъ сходбищъ и пр.; однако, если костюмировка скрываетъ полъ, то всѣ нанесенныя костюмированной такимъ образомъ женщинѣ обиды и даже изнасилованіе освобождались отъ наказанія; этотъ выводъ тогдашніе юристы основывали, съ одной стороны, на св. писаніи, запрещавшемъ женщинѣ надѣвать одежду мужчины, съ другой — на соображеніяхъ безопасности, «такъ какъ подобныя переодѣванья обыкновенно дѣлаются для совершенія преступленій» (Vouglans, 271). Строже, чѣмъ простое присвоеніе чужаго имени и званія и по аналогіи съ кражей, наказывалось т. наз. «представленіе ложныхъ кредиторовъ», т. е. совершеніе у нотаріусовъ и другихъ чиновниковъ различныхъ имущественныхъ сдѣлокъ подставою одного лица за другое. Наконецъ г) подлоги въ торговлѣ (du faux dans les choses de commerce) соотвѣтствуютъ fals. per abusu commissum Карпцова. Здѣсь говорится: 1) о подлогахъ въ золотыхъ и серебряныхъ вещахъ, предназначаемыхъ для продажи. Это преступленіе совершается или посредствомъ поддѣлки оффиціальныхъ пробъ и приложенія ихъ къ сказаннымъ товарамъ, или (съ закона 19 апрѣля 1739) посредствомъ снятія пробъ съ тѣхъ предметовъ, на которыхъ онѣ приложены установленнымъ порядкомъ, и приложенія ихъ къ низкопробнымъ. Наказанія—смертная казнь (Vouglans, 273—275). 2) О подлогѣ королевскихъ печатей и клеймъ на товарахъ, съ какою бы цѣлью онѣ ни прикладывались. По эдикту Карла IX 1564 подлогъ такихъ печатей и клеймъ, прикладываемыхъ къ шелковымъ, золотымъ и серебрянымъ тканямъ, карался смертн. казнью; ордонансы 1618 и 1720 окт. 18 значительно смягчили наказаніе для поддѣлки оффиціальныхъ клеймъ на табаку, хотя, впрочемъ, при рецидивѣ и здѣсь наказаніе доходило до пожизненной ссылки на галеры (Vouglans, 275 § II). 3) О подлогѣ въ съѣстныхъ припасахъ и товарахъ; подлоги въ табакѣ и соли выдѣлены отсюда и отнесены къ отдѣлу о контрабандѣ. Подъ п. въ съѣстныхъ припасахъ и товарахъ разумѣлись всѣ обманы (fraudes) виноторговцевъ, хлѣбниковъ, мельниковъ, мясниковъ и аптекарей, состоявшіе въ измѣненіи (denaturés) сказанныхъ предметовъ посредствомъ подмѣси въ нихъ постороннихъ и вредныхъ для здоровья веществъ. Степень виновности опредѣляется степенью злонамѣренности (malice), важностью ожидаемаго или причиненнаго вреда и количествомъ разъ совершенія. Вугланъ свидѣтельствуетъ, что особенно часто давались королевскія постановленія противъ извощиковъ, растрачивавшихъ перевозимое ими вино и портившихъ его посторонними примѣсями для покрытія недостачи; здѣсь, говоритъ онъ, практика примѣняла даже смертную казнь. Наконецъ 4) подлогъ въ вѣсахъ и мѣрахъ состоялъ въ употребленіи мѣръ и вѣсовъ съ подложными клеймами или вовсе неклейменыхъ. Что касается наказуемости, то нѣкоторые виды подлога оффиціальныхъ клеймъ и другихъ знаковъ (напр. поддѣлка пробъ) наказывались смертною казнью, т. е. какъ поддѣлка монеты; но нормальная наказуемость для мужчинъ состояла въ срочной или пожизненной ссылкѣ на галеры, а для женщинъ—въ срочномъ или пожизненномъ заключеніи въ крѣпости (détention dans une maison de force); впрочемъ, были и другія наказанія. Такъ за присвоеніе званія отца, матери или опекуна съ намѣреніемъ устранить препятствія къ браку женщины подвергались высылкѣ изъ Франціи на срокъ не менѣе 9 лѣтъ, а мужчины — заключенію

въ крѣпости; за подлоги въ товарахъ нерѣдко полагались денежныя пени и тѣлесныя наказанія.

«Преступленія, главнымъ образомъ нарушающія чужое имущество, или кража и ея виды» (tit. VI), опредѣляются какъ обманное (frauduleuse) похищеніе или злоупотребленіе (abus) чужой движимой вещи для пріобрѣтенія ея въ собственность, въ пользованіе или во владѣніе, противъ воли хозяина. За рѣдкими исключеніями кража составляла преступленіе публичное, между тѣмъ какъ выдѣленное изъ нея завладѣніе недвижимостью могло быть преслѣдуемо или гражданскимъ порядкомъ, или экстраординарнымъ (частнымъ) уголовнымъ, и притомъ такъ, что если потерпѣвшій выбралъ первый, то онъ по ордонансу 1667 не могъ болѣе обратиться къ уголовному преслѣдованію. Покушеніе здѣсь не наказуемо (Vougl., VI, п. III). Для кражи авторъ требуетъ примѣрнаго наказанія, такъ какъ она показываетъ низость духа и нежеланіе трудиться. Весь титулъ о кражѣ дѣлится на двѣ главы; въ 1-й говорится о кражѣ простой, во 2-й—о кражахъ квалифицированныхъ. Къ простой кражѣ въ собст. см. (въ отличіе отъ кражи пользованія и владѣнія), кромѣ тайнаго похищенія вещи, между прочимъ отнесены: удержаніе залогобрателемъ заклада послѣ уплаты долга, запирательство на судѣ въ полученіи уплаты и присвоеніе находки (Vouglans, 286). Первоначально наказуемость простой кражи состояла въ денежныхъ платежахъ (композиція), потому — какъ объясняетъ Вуглапъ,—что серебро въ то время было очень рѣдко и дорого (стр. 282). Постепенно ихъ замѣнили тѣлесныя наказанія, сперва для квалифицированныхъ видовъ, а затѣмъ и для простой кражи. Во времена Вуглана и вплоть до революціи основнымъ закономъ о наказуемости простой кражи была декларація Людовика XV отъ 1724 марта 4, которая установляетъ тѣлесное наказаніе кнутомъ и клейменіе; практика прибавила сюда при рецидивѣ изгнаніе виновнаго изъ Франціи на опредѣленный срокъ. Квалифицированіе кражи имѣло мѣсто: а) по способу дѣйствія; таковы кража со взломомъ, вооруженная и соединенная съ замаскированіемъ, наконецъ escroquerie и filouterie. Эти послѣднія понятія въ то время имѣли совершенно иное значеніе, чѣмъ теперь. Escroquerie означало тоже, что дѣйствіе sacculariis въ римскомъ правѣ, т. е. кражу посредствомъ отрѣзыванія кошельковъ, кармановъ, мошны и похищеніе изъ нихъ различныхъ вещей; filoutérie—кража со взломомъ (directarii рим. права; Vouglans, 292). б) По свойству похищенной вещи: святотатство, кража казенныхъ и общественныхъ денегъ и кража свободныхъ людей (плагіатъ). в) По субъекту кражи: к. учиненная слугами, солдатами, кузнецами, мельниками (утайка) и пр. г) По времени совершенія: кр. ночью и при несчастныхъ случаяхъ. д) По мѣсту совершенія: кр. на публичныхъ дорогахъ, въ церквахъ, въ королевскихъ замкахъ, въ судахъ, тюрьмахъ, общественныхъ баняхъ и театрахъ. е) По цѣнности предмета и повторенію. ж) По нарушенію общественной безопасности (Vols contre la foi publique); сюда отнесены тѣ виды кражи, которые въ древнемъ правѣ имѣли-бы характеръ нарушенія общ. мира: уничтоженіе и передвиженіе межевыхъ знаковъ, кража скота на пастбѣ, пчелъ въ ульяхъ, овощей изъ огородовъ и пр. Наконецъ з) квалифицированіе кражи имѣло мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда ею нарушалась безопасность торговли (Vols contre la sureté du commerce). Сюда Вугланъ относитъ лихву, обманное банкротство, стелліонатъ, торговую монополію и укрывательство кражи. Но стелліонатъ во французскомъ правѣ имѣлъ очень тѣсный объемъ. Подъ нимъ разумѣли, съ одной стороны, продажу одной и той-же

вещи порознь нѣсколькимъ лицамъ, съ другой — залогъ уже заложеннаго недвижимаго имущества (Vouglans, 344 n. III). По обычному праву Бретани, которое, кажется, понимало его нѣсколько шире (Coutumes art. 682), онъ наказывался наравнѣ съ кражей и подлогомъ (Vougl., ibid. пр. 1). Королевскія постановленія иногда назначали за него изгнаніе, наказаніе кнутомъ и даже смертную казнь (Amende-honorable) для тѣхъ случаевъ, когда виновный похитилъ такимъ способомъ чужое имущество на значительную сумму. Но ордонансъ 1667 года, желая смягчить отвѣтственность владѣльцевъ недвижимыхъ имуществъ какъ лицъ привиллегированныхъ, назначилъ для нихъ денежныя пени; практика распространила эту мѣру и на другіе случаи стелліоната; мало того, изъ постановленія этого ордонанса, дозволявшаго потерпѣвшему для обезпеченія уплаты пени требовать личное задержаніе виновнаго, практика заключила, что стелліонатъ могъ подлежать разсмотрѣнію только въ гражданскомъ, а не въ уголовномъ порядкѣ.

§ 75. Таковы блѣдные слѣды мошенничества въ дореволюціонномъ правѣ Франціи. Представленный очеркъ его [11]) даетъ возможность выставить слѣдующія положенія:

имущественный обманъ въ дореволюціонномъ французскомъ правѣ могъ подлежать наказанію только представляя наличность условій кражи или подлога;

подъ понятіе кражи обманъ могъ быть подведенъ въ случаяхъ похищенія или удержанія чужой вещи in corpore, такъ что онъ, съ одной стороны, ограничивался движимыми вещами, съ другой — не обнималъ всякаго причиненія ущерба посредствомъ обольщенія;

такъ даже стелліонатъ, гдѣ признакъ похищенія вещи ступенчивается согласіемъ владѣльца, хотя и мнимымъ, въ концѣ разсматриваемаго періода выдѣлился изъ области уголовнаго правосудія;

въ этихъ случаяхъ центръ тяжести наказуемости лежалъ не въ намѣреніи причинить имущ. ущербъ, а — совокупно съ нимъ — въ намѣреніи пріобрѣсти имущественную выгоду;

напротивъ, когда обманъ включался въ понятіе подлога, то намѣреніе получить имущественную выгоду не составляло необходимаго условія наказуемости; причемъ

недокументальные имущественные обманы разсматривались какъ подлогъ лишь подъ условіемъ нарушенія или опасности нарушенія ими другихъ правъ: здоровья, королевскихъ регалій и кредита общественнаго торга. Въ послѣднемъ случаѣ преступность опредѣлялась не фактомъ имущ. правонарушенія, а фактомъ нарушенія спеціальныхъ постановленій и мѣръ, установленныхъ для упроченія довѣрія къ тѣмъ или другимъ отраслямъ оборота.

II. Позднѣйшее французское право и слѣдующія ему законодательства.

§ 76. Дѣятели французской революціи обратили усиленное вниманіе на упорядоченіе системы мѣръ и вѣсовъ. 18 Жерминаля III года (1792) повсюду введена десятичная метрическая система мѣръ, 1 вандемьера IV г. на муниципальную власть возложена обязанность слѣдить за пра-

---

[11]) Jousse, Justice crimin. en France, рисуетъ ту же картину, какъ и Вугланъ, но послѣдній указываетъ болѣе подробностей и имѣетъ то преимущество, что его сочиненіе гораздо ближе къ революціи, слѣд. онъ имѣлъ подъ рукой больше матеріала, чѣмъ Жуссъ.

вильностью мѣръ и вѣсовъ. Декретомъ 19—22 іюля 1791 велѣно уничтожать неправильные мѣры и вѣсы, если они будутъ найдены у занимающихся торговлею съѣстныхъ припасовъ и другихъ товаровъ, и подвергать виновныхъ денежн. взысканію во сто ливровъ и въ стоимость патента на торговлю, во второй разъ—конфискаціи неправильныхъ или поддѣльныхъ мѣръ и вѣсовъ, денежному взысканію до 1,000 ливровъ и тюремному заключенію до одного года; сверхъ того, всякій обвинительный приговоръ въ дѣлахъ этого рода долженъ былъ публиковаться на счетъ виновнаго. За второй рецидивъ наказаніе назначалось по уголовному Уложенію 25 сент.—6 октября 1791 и состояло въ 4-лѣтней каторгѣ [12]). Но уголовное преслѣдованіе обмановъ въ количествѣ по революціонному з—ву и ограничивалось тѣми случаями, когда они совершались посредствомъ подложныхъ или невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ.

Такой же тѣсный объемъ имѣли обманы въ качествѣ товаровъ. Декретъ 19—22 іюля 1791 запрещаетъ выпускъ въ продажу испорченныхъ или вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ, продажу напитковъ съ вредными для здоровья примѣсями и обманы въ пробѣ золота и серебра или въ качествѣ драгоцѣнныхъ камней. Первый наказывался легкимъ денежнымъ взысканіемъ, два остальные—исправительно-полицейскими наказаніями (денежн. пени до 1,000,—до 3,000 ливровъ и тюремное заключеніе до 1,—до 2 лѣтъ съ опубликованіемъ приговора). Уложеніе о преступленіяхъ и наказаніяхъ 3 брюмера IV года постановляетъ: «полицейскимъ наказаніямъ подвергаются... виновные въ выпускѣ въ продажу испорченныхъ или вредныхъ для здоровья припасовъ». Обманы въ качествѣ товаровъ, не употребляемыхъ въ пищу, разсматривались какъ злоупотребленіе довѣрія (abus de confiance) [13]).

Гораздо важнѣе было установленіе революціоннымъ законодательствомъ преслѣдованія другихъ, неторговыхъ имущественныхъ обмановъ, которымъ здѣсь впервые дано названіе escroquerie. Декретъ 19—22 іюля 1791, назначая за него денежное взысканіе до 5,000 ливровъ и тюремное заключеніе до 2 лѣтъ, а также предписывая всѣ обвинительные приговоры по дѣламъ этого рода подвергать гласности посредствомъ печати [14]), вводитъ, однако, разсмотрѣніе этого дѣйствія не уголовными, а гражданскими судами. Это объясняется обрисовкою состава escroquerie по закону 1791, гдѣ оно обнимаетъ всякое злоумышленіе (dol), при помощи котораго виновный злоупотребилъ довѣрчивостью (crédulité) другаго лица ко вреду его имущественныхъ интересовъ [15]); по мысли его гражданскій судъ скорѣе другаго могъ распознать, какой dol долженъ влечь за собою лишь гражданскія послѣдствія и въ какихъ случаяхъ необходима добавка къ нимъ личнаго принужденія. Но хотя такимъ образомъ законъ 19—22 іюля уничтожилъ легальную границу между гражданскимъ и уголовнымъ обманомъ (dol), ставя ее въ полную зависимость отъ усмотрѣнія гражданскаго суда въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, но практика нерѣдко пыталась

---

[12]) Часть II тит. II отдѣл. II ст. 46: «Виновные въ продажѣ, завѣдомо и съ намѣреніемъ, какихъ бы то ни было предметовъ ложными мѣрами и вѣсами послѣ двукратнаго осужденія ихъ судами исправительной полиціи за такое же дѣйствіе, подвергаются»...

[13]) Million, в. c. стр. 8.

[14]) Chauveau et Hélie, Théorie du Code pénal, изд. 1863, т. V № 1981.

[15]) Здѣсь escroquerie не ограничивалось обманами въ собст. см., захватывая въ себя и нарушеніе довѣрія. Nypels, Le droit pénal français progressif et comparé, Bruxelles, 1863, стр. 281.

указывать различіе между ними въ видѣ общихъ положеній. Это стремленіе одобрено закономъ 7 фримера IV года республики, который, не измѣняя состава escroquerie, выдѣлилъ его лишь изъ компетентности гражданскаго суда въ компетентность исправительныхъ судовъ. Позже кодексъ 1810 нашелъ нужнымъ точнѣе опредѣлить составъ его.

§ 77. Законное опредѣленіе мошенничества въ Code pénal таково:

Ст. 405. «Кто посредствомъ употребленія ложнаго имени и ложныхъ личныхъ качествъ, или посредствомъ обманныхъ уловокъ (manoeuvres frauduleuses) производимыхъ для убѣжденія другаго лица въ существованіи мнимыхъ предпріятій, мнимой власти или кредита, или для возбужденія надежды или опасенія мнимаго успѣха, приключенія или инаго мнимаго обстоятельства, побудитъ (другое лице) выдать себѣ [16]) капиталы или движимое имущество, обязательства, распоряженія, билеты, письменныя обѣщанія, квитанціи и росписки, или освободить себя [17]) отъ обязательствъ, и однимъ изъ этихъ способовъ выманитъ или попытается выманить (escroquer) все или часть чужаго имущества, подлежитъ тюремному заключенію отъ 1—5 лѣтъ и денежному взысканію отъ 50 до 3,000 франковъ.—Сверхъ того, виновный можетъ быть лишенъ правъ, указанныхъ въ 42 ст. настоящаго Уложенія, на срокъ отъ 5 до 10 лѣтъ, считая со дня постановленія приговора.—Все сказанное не отмѣняетъ болѣе строгихъ наказаній, если дѣйствіе виновнаго удовлетворяетъ условіямъ подлога.»

Мошенничество какъ преступленіе частное въ Code 1810 отдѣлено отъ подлога, помѣщеннаго въ ряду преступленій общественныхъ (crimes contre les choses publiques); возбужденіе уголовнаго преслѣдованія тамъ и здѣсь находится въ рукахъ прокуратуры.

Французской редакціи о мошенничествѣ болѣе или менѣе близко слѣдуютъ: бельгійское Уложеніе 1867 іюня 8, codice penale per gli stati di s. m. il re di Sardegna, дѣйствующее съ 1840 января 15, нѣкоторые швейцарскіе кодексы (напр. code pénal du canton de Vaud 1843 февраля 18), испанское Уложеніе 19 марта 1848 и шведское 16 февраля 1864. Въ итальянскомъ правѣ встрѣчаются различные термины для обозначенія имущественнаго обмана. Сардинскій кодексъ передаетъ его словами truffa и frode [18]); но truffa, по свидѣтельству Каррары [19]), означаетъ скорѣе нарушеніе довѣрія, чѣмъ обманъ, и составляетъ лишь неловкій переводъ австрійскими юристами нѣмецкаго слова Betrug; поэтому употребляя выраженіе truffa для обозначенія утайки ввѣреннаго имущества, Каррара выражаетъ имущественный обманъ какъ средство выманиванія чужаго имущества словами frode и stellionato [20]) — Уложеніе испанское знаетъ два термина; одинъ, inganno, есть общее названіе обманныхъ дѣйствій противъ чужаго имущества, обнимая вмѣстѣ съ мошенничествомъ банкрот-

---

[16]) Законъ 13 мая 1863 прибавляетъ сюда: «или покусится побудить выдать себѣ».

[17]) Законъ 13 мая 1863 прибавляетъ: «или покусится освободить себя».

[18]) Отдѣл. III главы II объ имущест. преступленіяхъ названо такъ: «delle truffe e di altre specie di frode»; послѣднія суть: утайка, злоупотребленіе бланковой надписью, злоупотребленіе слабостью умств. способностей лицъ несовершеннолѣтнихъ, порча вина перевозчиками, похищеніе документовъ, представленныхъ въ судъ по гражданскому дѣлу, присвоеніе находки и мошенничество. Строгость наказанія степенится по стоимости похищеннаго.

[19]) Carrara, Programma del corso di diritto criminale, Lucca, изд. 1869 т. IV § 2293. [20]) Carrara, в. с. §§ 2336, 2337.

ство и несостоятельность, торговые обманы, злоупотребленіе ввѣренною бланковою надписью, утайку, похищеніе собственникомъ вещи заложеннаго имъ имущества и преступленія противъ литературной собственности; другой, êstafa, есть спеціальное названіе мошенничества (éscroquerie фр. права)[21]).

§ 78. Въ ряду условій мошенничества французское право, так. обр., указываетъ опредѣленный предметъ нарушенія, законно обозначенный способъ дѣйствія и умышленность.

Предметъ мошенничества по фр. пр. есть чужое имущество; этотъ признакъ требуется также всѣми законодательствами, взявшими въ образецъ Code pénal [22]). Юридическая литература Франціи не затрогиваетъ вопроса, требуется ли отъ послѣдствія damnum emergens или lucrum cessans; но такъ какъ ст. 405 относитъ къ мошенничеству безъ исключенія всѣ обязательства, договоры, обѣщанія и росписки, то невозможно ограничить его сферою перваго [23]). Что касается понятія damnum datum, то практика относила сюда даже обманы въ цѣнѣ, если употребленныя виновнымъ уловки для полученія непомѣрно высокой цѣны за вещь удовлетворяли легальнымъ условіямъ мошенничества [24]). Во всякомъ случаѣ, однако, для состава этого преступленія требуется: 1) чтобъ имущество было чужое; обманы для полученія собственнаго имущества и удовлетворенія принадлежащаго обманщику права по обязательствамъ не преступны; 2) чтобъ могла имѣть мѣсто дѣйствительная передача цѣнностей, имѣющая своимъ послѣдствіемъ dam. emerg. или lucr. ces., въ формѣ ли передачи самого имущества in corpore или спеціально указанныхъ юридическихъ актовъ, представляющихъ права на него [25]); въ этомъ послѣднемъ случаѣ даже недвижимое имущество, а также право пользованія и владѣнія имъ могутъ быть предметомъ мошенничества [26]). Но когда обманныя уловки употреблены не для побужденія къ передачѣ цѣнностей, а для полученія отъ обманываемаго довѣренности или иного акта представительства, то практика не соглашается видѣть здѣсь мошенничества даже въ томъ случаѣ, когда полученіе такого акта составляло лишь средство обогащенія для виновнаго [27]), хотя виновный можетъ быть преслѣдуемъ за утайку.— Бельгійскій кодексъ 8 іюня 1867 (art. 496) въ своей редакціи относительно предмета мошенничества: «кто, въ намѣреніи присвоить вещь (une chose), принадлежащую другому лицу, побудитъ его выдать себѣ капиталы или движимость, обязательства, квитанціи и росписки или освободить себя отъ обязательствъ» и пр., повидимому, уклоняется отъ фр. уложенія; но при составленіи его вовсе не было заявлено желанія измѣнить послѣд-

---

[21]) Laget Valdeson et Louis Laget, Théorie du Code espagnol comparé avec la législation française, Paris, 1860, стр. 426—429; здѣсь постановленія особенной части кодекса переведены буквально.

[22]) Впрочемъ, даже франц. практика иногда отступаетъ отъ этого начала, замѣчая, напр., что ст. 405 предусматриваетъ выманиваніе всякихъ росписокъ и не дѣлая никакихъ исключеній для росписокъ о поступленіи въ военную службу за другое лицо. Rolland de Villargues, les codes criminels, interprétés par la jurisprudence et la doctrine, Paris, 1869, № 222 къ § 405 C. pén.

[24]) Это признано и практикой кас. суда. Rol. de Villargues, № 31 къ ст. 405.

[24]) Carnot, Commentaire sur le Code pénal. Paris, 1824, т. II стр. 323 п. X.

[25]) Chauveau et Hélie, в. с. V №№ 1984, 2013—2018.

[26]) Ibid. № 2015.

[27]) Roll. de Villargues, № 81 къ ст. 405.

нее въ этомъ вопросѣ [28]); остается, слѣд., принять, что употребленіе имъ выраженія «вещь» сдѣлано лишь въ видахъ болѣе точнаго указанія необходимости дѣйствительной, реальной передачи потерпѣвшимъ виновному какой либо цѣнности или ея представителей. — Сардинскій кодексъ 1840 даже въ формѣ редакціи не дѣлаетъ отступленія отъ французскаго въ этомъ вопросѣ. — Кромѣ такого матеріальнаго нарушенія чужой имущественной сферы, всѣ указанныя з—ва требуютъ полученіе чужаго имущества другой стороной совокупно съ первымъ послѣдствіемъ этого преступленія; взглядъ этотъ выдержанъ ими такъ строго, что, напр., испанское уложеніе (ст. 453), относящее къ мошенничеству сокрытіе или уничтоженіе чужихъ документовъ, актовъ и т. под., выдѣляетъ ихъ отсюда и примѣняетъ къ нимъ гораздо болѣе слабую наказуемость при отсутствіи противозаконнаго намѣренія получить имущественную выгоду посредствомъ обмана. — Стоимость предмета, кромѣ сардинскаго, во всѣхъ указанныхъ уложеніяхъ не вліяетъ на строгость наказанія.

§ 78. Способъ дѣйствія мошенничества требуетъ а) употребленіе ложнаго имени или выдаваніе за собой мнимыхъ личныхъ качествъ (fausses qualités), или б) обманныя уловки (manoeuvres frauduleuses, rigiri fraudolenti), предназначенныя и пригодныя для того, чтобы убѣдить другое лицо въ существованіи ложныхъ предпріятій, несуществующей власти или кредита или возбуждать надежду или опасеніе мнимаго успѣха, приключенія или инаго воображаемаго обстоятельства. То и другія должны быть расчитаны на выманиваніе чужаго имущества въ указанномъ смыслѣ.

1) Употребленіе ложнаго имени и непринадлежащихъ качествъ, посягающее на нарушеніе чужаго имущества, установляетъ преступное мошенничество независимо отъ тѣхъ признаковъ, которыми обусловливается наказуемость обманныхъ уловокъ (п. б.). Судъ не входитъ и не можетъ входить въ разсмотрѣніе, было ли оно пригодно для возбужденія неосновательной увѣренности въ существованіи мнимыхъ предпріятій, надеждъ и пр., такъ какъ самъ законъ признаетъ за нимъ эту пригодность [29]). Однако, практика фр. кас. суда иногда проводила другой взглядъ относительно присвоенія ложныхъ личныхъ качествъ, давая суду по существу право входить въ анализъ, могла ли быть ложность ихъ легко распознана обманутымъ или нѣтъ; такъ вступленіе замужней женщины въ сдѣлку подъ видомъ совершеннолѣтней дѣвицы не признано мошенничествомъ «такъ какъ другая сторона имѣла возможность и обязанность (?) удостовѣриться въ справедливости ея заявленія» [30]).

Что касается въ частности присвоенія имени, практика объявляетъ безразличнымъ, присвоилъ ли виновный чужое или вымышленное имя и фамилію [31]), учинилъ ли онъ это словесно или письменно [32]), съ тѣмъ,

---

[28]) Nypels, Legislation criminelle de la Belgique où commentaire et complement pénal Belge, Bruxelles 1863 т. III стр. 479, 480, 499—503.

[29]) Chauveau et Hélie, V, №№ 1988—1991. Напротивъ, Carnot, Commentaire II, 318 п. II требуетъ доказательство пригодности въ обоихъ случаяхъ, подрывая, однако, себя на стр. 321 п. V. Положенія судебной практики, установляющія высказанный въ текстѣ взглядъ, см. также у Rol. de Villargues'a №№ 29 и 30 ibid.

[30]) Rol. de Villargues, №№ 55, 56 ibid. — Шово и Эли, V, № 1990 оспариваютъ это рѣшеніе.

[31]) Rol. de Villargues, № 31 ibid.; однако, мошенничества нѣтъ, если лицо употребляло хотя и не свое имя, но такое, подъ которымъ оно извѣстно всѣмъ въ томъ околоткѣ.

[32]) Проекты уг. ул. Франціи требовали, чтобъ непринадлежащее имя было

однако, въ послѣднемъ случаѣ, чтобы документы ни къ чему не обязывали лицо, имя котораго присвоилъ себѣ виновный. Такъ практика отнесла къ мошенничеству, а не къ подлогу слѣдующіе случаи: домовладѣлецъ подѣлываетъ договоръ найма на чужое имя для того, чтобъ, показавъ его третьему лицу, получить отъ него деньги въ заемъ; членъ товарищества, имѣющій право подписываться за все товарищество по его дѣламъ, злоупотребляетъ этимъ правомъ, подписываясь на своихъ личныхъ обязательствахъ именемъ товарищества; сынъ купца, злоупотребляя правомъ подписываться за своего отца по дѣламъ его торговли, беретъ для себя въ кредитъ товары на имя отца [33]); тотъ же взглядъ примѣнялся относительно полученія товаровъ при помощи подложнаго письма отъ имени лица, которому эти товары должны быть доставлены, и относительно полученія денегъ по подлинному документу посредствомъ выдаванія себя словесно за лицо, обозначенное въ документѣ какъ получатель [34]). — Къ личнымъ качествамъ, присвоеніе которыхъ для обмана входитъ въ составъ мошенничества, практика относитъ выдаваніе себя за чужаго слугу, брата слуги, посланца, комиссіонера, агента страховаго или иного общества, лица купившаго или продавшаго вещь, удержаніе за собою званія представителя или агента торговаго общества послѣ прекращенія его дѣятельности или послѣ удаленія изъ общества, и присвоеніе такихъ оффиціальныхъ должностей, которыя склоняютъ другаго признать за обманщикомъ личную власть или право, на самомъ дѣлѣ не принадлежащее ему [35]); однако, присвоеніе оффиц. званія вообще неохотно включается въ составъ мошенничества, такъ какъ обманы посредствомъ злоупотребленія власти наказываются во франц. правѣ какъ служебное вымогательство и другіе виды forfaiture, а проникновеніе въ чужой домъ для завладѣнія чужимъ имуществомъ, при помощи присвоенія званія гражданскаго или военнаго чиновника, или облаченія въ костюмъ этихъ званій или посредствомъ подложнаго приказа отъ имени оффиціальныхъ властей составляетъ квалифицированный видъ кражи [36]). Присвоеніе званія доктора медицины для недозволеннаго врачеванія составляетъ полицейскій проступокъ [37]), если же виновный присвоилъ себѣ званіе хирурга, подъ видомъ котораго выдаетъ за деньги свидѣтельства, будто бы достаточныя для освобожденія отъ военной службы, то практика видитъ здѣсь мошенничество [38]).

За приведенными обманами самъ законъ признаетъ пригодность обмороченія предусмотрительности другаго лица и не слѣдитъ уже, какія из-

---

принято словесно (quiconque soit en se donnat, verbalement et sans signature, de faux noms et de fausses qualités); но подчеркнутыя слова были выброшены по замѣчанію Дефермона, что присвоеніе чужаго имени и личныхъ качествъ можетъ быть произведено письменно, не составляя подлога, напр. въ выдаваніи себя за купца и пр.; см. Nypels, Le droit pénal français progressif et comparé, Bruxelles 1863, стр. 281.

[33]) Извѣстное дѣленіе подлога на faux matér. и faux intellectuel примѣняется только къ документамъ, въ составленіи или засвидѣтельствованіи которыхъ принимали участіе органы государственной власти.

[34]) Rolland de Villargues, в. с. №№ 51—54 къ ст. 405 Code pénal.

[35]) Chauveau et Hélie, Théorie V, 370. Morin et Godin, Journal du droit criminel ou jurisprudence criminelle de la France, Paris 1870, стр. 157, 158.

[36]) Ibid. №№ 1934, 1935; составъ этого преступленія цѣликомъ обнимаетъ знаменитое дѣло рогожскаго кладбища.

[37]) Къ нему практика примѣняетъ законъ 19 вентоза XI года республики. Rolland de Villargues, ibid. № 46. [38]) Ibid. № 49.

мѣненія въ умѣ его хочетъ произвести имя обманщикъ. Законъ 17—22 іюля относился также и къ другимъ обманамъ. Уголовное уложеніе 1810 нашло нужнымъ ввести болѣе точныя опредѣленія наказуемаго обмана и ставитъ условіемъ его слѣдующіе признаки: а) наличность искаженія истины (fraude) какъ средство похищенія чужаго имущества; если поэтому обманъ совершенъ послѣ перехода имущества отъ потерпѣвшаго къ виновному, или передача его совершается лицемъ, сознающимъ обманчивость увѣреній виновнаго, то практика здѣсь не хочетъ видѣть обмана [39]). Она требуетъ также завѣдомость о лжи, не подвергая наказанію лице, которое само вѣрило въ дѣлаемыя имъ невѣрныя утвержденія, и намѣреніе выманить этимъ чужое имущество [40]); б) наличность уловокъ (manoeuvres frauduleuses) для подкрѣпленія лжи; голая, ничѣмъ не подкрѣпленная ложь, так. обр., объявлена ненаказуемой. Любопытно, однако— и этимъ подтверждаются указанные выше (§ 2) законы развитія мошенничества,—что прежде судебная практика относилась гораздо строже къ этому признаку, чѣмъ впослѣдствіи. Въ началѣ она требовала приведеніе виновнымъ такихъ матеріальныхъ, т. ск. осязательныхъ подкрѣпленій его лжи, которыя были бы способны обморочить la prévoyance ordinaire du commun des hommes и парализировать мѣры предосторожности и безопасности, которыя примѣняются или должны примѣняться въ имущественныхъ сдѣлкахъ [41]); критеріемъ преступности, значитъ, она выбрала обычную житейскую предусмотрительность и осторожность, оставляя так. обр. на произволъ обманщика лицъ, стоявшихъ по своему практическому развитію ниже этого уровня. Позднѣе она мало по малу начала обращать вниманіе на индивидуальныя свойства обманутаго; мѣрою преступнаго она, значитъ, поставила возможность или невозможность со стороны обманутаго оградить себя отъ обмана [42]). Наконецъ въ настоящее время, начиная съ сороковыхъ годовъ, она довольствуется указаніемъ, чтобы виновный подкрѣплялъ свою ложь какимъ либо обманчивымъ дѣйствіемъ или представленіемъ какого либо ложнаго факта, долженствовавшаго возбудить довѣріе къ его словамъ, напр. предпринятіе мнимой поѣздки для выманиванія денегъ будто бы для передачи другому лицу или употребленія ихъ въ другомъ мѣстѣ на опредѣленные расходы въ пользу собственника, заготовленіе ложной корреспонденціи, которая предназначена побудить покупщика дать большую покупную цѣну за имущество въ виду крупныхъ будто бы цифръ наемной платы, представленіе денегъ, нарочно присланныхъ изъ другаго мѣста для подкрѣпленія обмана и т. под. [43]). Мало того: практика ограничивается даже словесною ложью безъ всякихъ матеріальныхъ подкрѣпленій ея, когда ложь высказывается лицемъ, голосъ котораго по его особому положенію къ обманутому компетентенъ для него

---

[39]) Rolland de Villargues, №№ 61, 82 ibid. Оттого то шантажъ понимается здѣсь не какъ мошенничество, а какъ вымогательство. Искаженіе постановленій закона для обольщенія также входитъ въ составъ мошенничества: см. ниже пр. 47.

[40]) Ложность сообщеній: Rol. de Vil., №№ 57, 60; завѣдомость и умышленность—ibid. № 59. Поэтому-то отказъ дать росписку въ полученіи уплаты, предъявленіе иска по оплаченнымъ документамъ, случайно оставшимся у виновнаго, уничтоженіе чужихъ документовъ въ намѣреніи заставить другое лицо уплатить болѣе должнаго не признаны мошенничествомъ; Roll. de Villargues, №№ 64—80.

[41]) Ibid. №№ 83, 85, 89 и 93, гдѣ указаны кк. рр. 1806, 1807 и 1817 годовъ.

[42]) Ibid. № 84; Chauveau et Hélie, V № 1999.

[43]) Hélie et Chauveau, V, № 1995.

въ данномъ вопросѣ; здѣсь это положеніе замѣняетъ собою необходимость матеріальныхъ подкрѣпленій лжи. Такъ парижскій кас. судъ отнесъ къ мошенничеству такіе случаи: если нотаріусъ, которому дано порученіе найти надежное мѣсто для капиталовъ, ложно сообщаетъ, что онъ нашелъ его, и присваиваетъ себѣ чужое имущество; если комиссіонеръ періодическаго изданія требуетъ съ подписчиковъ большую цѣну за него, чѣмъ какая слѣдовала, ложно сообщая, что это изданіе вздорожало; если вслѣдствіе ложныхъ словесныхъ заявленій лицо подписало иной актъ чѣмъ тотъ, который оно хотѣло подписать; если повѣренный лица безграмотнаго, подъ предлогомъ недостаточности даннаго ему уполномочія, выманиваетъ у довѣрителя передачу на свое имя его долговаго имущества и присваиваетъ его себѣ и т. д. [44]). Сколько можно судить по судебнымъ рѣшеніямъ, къ такимъ особымъ отношеніямъ виновнаго къ обманутому практика относитъ иногда даже отношенія между кредиторомъ и должникомъ; такъ она признала виновнымъ въ мошенничествѣ должника, который выманиваетъ у кредитора долговой документъ посредствомъ ложнаго заявленія, будто бы онъ оставилъ должное у нотаріуса или иначе уплатилъ свой долгъ [45]). + Какъ бы то ни было, даже не ставя прежнихъ строгихъ требованій относительно уловокъ, судебная практика требуетъ, чтобы обманъ былъ направленъ на обольщеніе предложеніемъ лживыхъ фактическихъ основъ для дѣятельности другаго; поэтому, съ одной стороны, обманчивыя дѣйствія, расчитывающія нарушить чужое имущество безъ обольщенія другаго, и съ другой—обманы, ложность которыхъ вслѣдствіе ихъ общеупотребительности извѣстна всякому и потому никто не вѣритъ имъ и не можетъ быть обольщенъ ими, выдѣляются изъ мошенничества. Такъ практика отказалась признать его въ ложныхъ показаніяхъ стороны въ процессѣ, въ предъявленіи иска послѣ полученія уплаты долга, въ заключеніи займа лицемъ, которое завѣдомо не въ состояніи возвратить занятаго, въ требованіи въ трактирѣ порціи безъ копейки въ карманѣ, въ ворожбѣ за деньги безъ употребленія обмана для увеличенія своей славы, въ уничтоженіи документовъ съ намѣреніемъ заставить другаго уплатить больше должнаго, въ обманѣ въ мотивахъ и т. под. [46]). Увлеченіе будущимъ также выдѣляется ею отсюда; но если виновный употребилъ для этого обманы въ фактахъ, то наличность мошенничества не возбуждаетъ сомнѣній, такъ что всякія лживыя обѣщанія, подкрѣпляемыя обманными уловками, наказуемы по 405 ст. du Code pénal [47]). Наконецъ, уловки по взгляду судебной практики необходимо предполагаютъ положительное

---

[44]) Rolland de Villargues, №№ 164 — 167, 208 — 215. Практика самаго послѣдняго времени признала также обманными уловками въ смыслѣ ст. 405 дѣйствіе лица, которое, въ намѣреніи выманить чужое имущество, устроило фиктивную контору принятія денежныхъ вкладовъ и, для убѣжденія въ серьезномъ существованіи ея, поддѣлало бланки, показывающіе, будто бы ей уже вверены значительные капиталы. Morin et Godin, J. du droit crim. 1870, стр. 182.

[45]) Rol. de Villargues № 162, 163.

[46]) Chauveau et Hélie, V, № 1996; Roll. de Villargues, №№ 79, 87, 94 — 97; обманъ въ мотивахъ — ibid. № 78. Потому же притворныя сдѣлки по третьему лицу вредъ не признаются способомъ мошенничества; ibid. № 82. По томъ же основаніи она не признала достаточнымъ присвоеніе качествъ кредитора обманутаго; Morin et Godin, в. м. стр. 183.

[47]) Напр. выманиваніе повѣреннымъ у безграмотнаго довѣрителя передачи его долговаго имущества будто бы для успѣшнѣйшаго взысканія его съ должника; — здѣсь имѣется обманъ въ юридическихъ нормахъ, такъ какъ виновный ложно утверждаетъ, что данное ему полномочіе по закону недостаточно.

дѣйствіе для возбужденія ошибки. Если же ошибка произошла не вслѣдствіе положительнаго дѣйствія подсудимаго, то пользованіе ею, т. е. умолчаніе объ истинѣ съ корыстнымъ намѣреніемъ, не составляетъ преступленія. Это начало проводится во фран. практикѣ съ величайшею строгостью; требуя для наказуемости какихъ либо положительныхъ дѣйствій, des actes mensongéres, она освобождаетъ умолчаніе отъ всякой кары даже въ томъ случаѣ, когда несообщеніе истины могло подкрѣпить или возбудить ошибку въ другомъ лицѣ; такъ кас. судъ отказался признать мошенничество въ слѣдующихъ дѣйствіяхъ: если поступающій въ военную службу умалчиваетъ объ извѣстныхъ ему причинахъ, дѣлающихъ его неспособнымъ для этой службы, и получаетъ такимъ образомъ задаточныя деньги; если получающій вдвойнѣ уплату одного и того же долга ограничивается умолчаніемъ прежней уплаты, не употребляя обманныхъ уловокъ для убѣжденія въ существованіи будто бы на своей сторонѣ права требовать ее, и т. под. [48]). Наконецъ кромѣ указанныхъ условій для наказуемости обмановъ, не состоящихъ въ присвоеніи ложнаго имени и лживыхъ личныхъ качествъ, французское уложеніе требуетъ в) наличность спеціально указываемаго закономъ направленія обмана. Обманныя уловки должны быть примѣнены pour persuader l'existence des fausses entreprises, d'un pouvoir ou d'un crédit imaginaire, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succés, d'un accident ou de toute autre évènement chimerique. Эта цѣль уловокъ составляетъ такое же необходимое условіе наказуемости, какъ и наличность искаженія истины. «Употребленіе уловокъ, ихъ обманчивый характеръ и пригодность ихъ обморочить благоразуміе лица, противъ котораго онѣ направлены, еще недостаточны для состава мошенничества. Необходимо кромѣ того, чтобъ онѣ были примѣнены для убѣжденія въ существованіи отношеній или для возбужденія чувствъ (sentiments), указываемыхъ закономъ. Это начало признано многочисленными судебными рѣшеніями», говорятъ Шово и Эли (V, № 2001). Въ самомъ дѣлѣ, кас. судъ кассируетъ обвинительные приговоры о мошенничествѣ, въ которыхъ не упомянуто, что признанныя судомъ обманныя уловки направлены на предъявленныя закономъ цѣли (le but des manoeuvres frauduleuses) [49]). Онѣ суть: убѣжденіе другаго лица въ существованіи (ложныхъ) предпріятій; убѣжденіе въ мнимой власти или кредитѣ; возбужденіе надежды или опасенія успѣха какого либо обстоятельства или иного мнимаго, химерическаго приключенія.

Лживыя предпріятія (fausses entreprises) Карно понимаетъ въ смыслѣ предпріятій вымышленныхъ (imaginaires), такихъ, которыя вовсе не существуютъ въ дѣйствительности [50]). Напротивъ, Шово и Эли говорятъ: «Ложныя предпріятія могутъ быть двухъ родовъ: однѣ вовсе не существуютъ, вымышлены; другія хотя и существуютъ въ дѣйствительности, но не въ томъ видѣ, въ какомъ выдаются описаніями и сообщеніями лица. Первый случай не представляетъ затрудненій: виновный обманными уловками убѣдилъ другаго въ существованіи предпріятія совершенно вымышленнаго; лживость этого предпріятія, каково бы оно ни было, состав-

[48]) Rolland de Villargues, №№ 77—80.

[49]) Ibid. №№ 11, 12, 102; впрочемъ, к. с. довольствуется обозначать судами по существу этого направленія законными терминами, не возлагая на нихъ обязанность доказывать, что признанныя въ дѣлѣ фактическія обстоятельства обнимаются легальными понятіями, такъ какъ послѣднія (лживыя предпріятія, мнимый кредитъ, надежда успѣха и пр.) не опредѣлены путемъ закона. Ibid № 22. [50]) Carnot, Commentaire II, 322 n°. VIII.

ляетъ полное доказательство преступленія. Второй случай болѣе затруднителенъ: дѣятель путемъ обманныхъ уловокъ съумѣлъ убѣдить другаго, что ненадежное и тщетное предпріятіе богато и обѣщаетъ большой успѣхъ; но слѣдуетъ ли здѣсь признавать ложное предпріятіе въ смыслѣ ст. 405? Мы не сомнѣваемся въ утвердительномъ отвѣтѣ. Въ глазахъ договорившейся стороны предпріятіе ложно, если оно не таково, какимъ его выставили утвержденія и уловки другаго. Если существующее предпріятіе отличается отъ указаннаго ей своими результатами, источниками и оборотами, то для нея совсѣмъ не имѣетъ значенія, что въ самомъ дѣлѣ существуетъ предпріятіе того же рода, какъ указанное. Поэтому не подлежитъ сомнѣнію, что при наличности обманныхъ уловокъ, которыми должна была обмануться обычная осторожность, ст. 405 имѣетъ полное примѣненіе. Къ этому нужно прибавить, что въ противоположномъ случаѣ останется открытою широкая дорога для обмановъ наиболѣе опасныхъ и притомъ такихъ, которыхъ труднѣе избѣгнуть, чѣмъ другіе виды; если въ самомъ дѣлѣ наличность какой бы то ни было фактической опоры будетъ признана совершенно достаточнымъ основаніемъ для устраненія наказанія, какъ бы ни были затѣмъ обманчивы преувеличенія и расхваливанія ея, то подъ прикрытіе ея не замедлятъ прибѣгнуть наиболѣе преступные обманы, и правосудіе, къ соблазну всѣхъ, будетъ безсильно противъ нихъ» [51]). Кассаціонная практика послѣдняго времени проводитъ именно этотъ взглядъ; такъ она признала мошенничество во взятіи капиталовъ для покупки акцій общества, не имѣющаго серьезнаго существованія и устроеннаго виновнымъ исключительно для болѣе удобнаго полученія чужихъ денегъ; въ полученіи денегъ въ видѣ залога съ желающихъ вступить на службу въ какомъ либо предпріятіи завѣдомо о томъ, что оно абсолютно не можетъ продолжаться или не нуждается въ большомъ числѣ служащихъ и что, слѣд., обѣщаемое мѣсто не можетъ быть доставлено, и т. под. [52]).

Мнимая власть или возможность достигнуть тотъ результатъ, за который обманщикъ получаетъ имущественныя цѣнности, можетъ быть власть оффиціальная или личное вліяніе, которое виновный имѣетъ будто бы на условія такого результата; выманиваніе имущества обольщеніемъ такою мнимою властью не требуетъ для наказуемости, чтобъ виновный словесно выдалъ за собой какое либо оффиціальное или иное вліятельное положеніе: достаточно, чтобъ принятіемъ на себя обязанности непремѣнно достигнуть для дающаго имущество опредѣленный результатъ онъ заставилъ его предположить существованіе за собой такой власти или вліянія. Случай, чаще другихъ встрѣчающійся въ судебной практикѣ Франціи—выманиваніе денегъ подъ предлогомъ освобожденія за то другаго лица отъ военной повинности. Такъ какъ обманы этого рода обыкновенно производятся указаніемъ факта знакомства, родства и т. под. съ лицами, разрѣшающими дѣла о принятіи въ военную службу, то въ практикѣ возникъ вопросъ: достаточно ли для состава мошенничества, чтобъ не существовали утверждаемыя виновнымъ власть или вліяніе его надъ этими лицами, или кромѣ того необходимо требовать, чтобъ и указанныя имъ фактическія отношенія его къ этимъ лицамъ были вымышлены? Практика разрѣшила его въ первомъ смыслѣ. — Кромѣ этого случая, сюда же отнесли: взятіе денегъ за освобожденіе изъ подъ стражи, чего виновный сдѣлать не въ состояніи; обманную продажу комиссіонеромъ лотереи такихъ №№ доте-

[51]) Chauveau et Hélie, Théorie V, стр. 365. [52]) Ibid. № 2003.

рейныхъ билетовъ, которыхъ онъ не могъ доставить покупщику вслѣдствіе того, что они были уже проданы и переданы другому лицу; воздвиженіе исключеннымъ изъ духовнаго званія священникомъ алтаря въ собственномъ домѣ и собираніе имъ денегъ за отправляемыя мессы, которыхъ онъ отправлять не въ правѣ, и т. под. [53]).

Воображаемый, мнимый кредитъ (crédit imaginaire), по разъясненію практики, означаетъ всякое несогласное съ дѣйствительностью имущественное значеніе опредѣленнаго обстоятельства или имущественное положеніе лица, вымышленное виновнымъ для обольщенія. При чемъ въ послѣднее время признается входящимъ въ составъ мошенничества указаніе даже такого кредита, невѣроятность котораго совершенно очевидна и для увѣренія въ которомъ представлены самыя ничтожныя обманныя доказательства [54]). Практика отнесла къ мошенничеству по этому основанію: представленіе въ залогъ для обезпеченія займа цѣнностей мнимыхъ, напр., оплаченныхъ или непринадлежащихъ виновному векселей; удостовѣреніе торговцемъ, которому извѣстна его несостоятельность къ уплатѣ лежащихъ на немъ долговъ, своей состоятельности для полученія займа; уплата по счету билетами, которые находятся у банкира въ силу обѣщанія уплачивающаго открыть кредитъ другимъ лицамъ и, слѣд., предназначены для иного употребленія и не могутъ быть выданы банкиромъ по мнимо-указываемому новому назначенію и т. под. [55]). Словомъ, этотъ признакъ понимается очень широко; «власть или кредитъ должны быть признаны мнимыми, какъ скоро виновный не можетъ сдержать своихъ обѣщаній и, давая ихъ, зналъ, что онъ никогда не будетъ въ состояніи сдержать ихъ», замѣчаютъ даже нѣкоторые французскіе криминалисты [56]), хотя, впрочемъ, практика не вполнѣ подтверждаетъ этотъ взглядъ. Въ самомъ дѣлѣ, она отличаетъ отъ обольщенія обманомъ увлеченіе будущими обстоятельствами безъ искаженія истины словомъ или дѣйствіемъ и не признаетъ послѣднее входящимъ въ составъ мошенничества [57]).

Возбужденіе надежды успѣха или опасенія случайности и иного мнимаго приключенія. Эта группа обмановъ наиболѣе тѣсно сливается съ увлеченіемъ будущими обстоятельствами, такъ что практика относитъ сюда, напр., возбужденіе суевѣрнаго страха, что если для указываемой виновнымъ цѣли люди не пожертвуютъ своимъ имуществомъ, то тѣни мертвыхъ встанутъ изъ могилъ и начнутъ ходить по землѣ; возбужденіе опасенія, что третье лицо, которое не причастно къ обманнымъ уловкамъ обманщика, желаетъ будто бы преслѣдовать за подлогъ то лицо, у котораго, для отвращенія этого послѣдствія, виновный вымогаетъ имущество [58]); дѣйствіе должника, который, подъ видомъ желанія уплатить долгъ, приходитъ къ кредитору, кладетъ на столъ кошелекъ съ деньгами, получаетъ долговой документъ и въ тоже время беретъ обратно свои

---

[53]) Rolland de Villargues, №№ 105—108 ibid. [54]) Ibid. № 122.
[55]) Chauveau et Hélie, V, 2005; Rol. de Villargues, № 121.
[56]) Chauveau et Hélie, ibid. стр. 366.
[57]) Такъ взятіе денегъ подъ условіемъ похлопотать по дѣлу и неисполненіе этого условія, неисполненіе обѣщанія уплатить въ срокъ получаемые въ заемъ деньги, взятіе денегъ за доставленіе дающему мѣста и недоставленіе его если виновный не употребилъ обм. уловокъ для убѣжденія въ существованіи будто бы на своей сторонѣ власти или кредита къ этому не составляютъ мошенничества Rolland de Villargues, №№ 195, 196.
[58]) Здѣсь практика видитъ мошенничество и тогда, когда на самомъ дѣлѣ подлогъ былъ совершенъ дающимъ деньги.

деньги и удаляется. Однако, вглядываясь ближе въ судебныя рѣшенія, не трудно замѣтить, что и въ этихъ случаяхъ практика, не смотря на несомнѣнную сбивчивость редакціи закона, требуетъ для наказуемости искаженіе фактовъ словомъ или дѣйствіемъ какъ средство побужденія другаго передать свое имущество. Этимъ именно объясняется, почему практика въ выманиваніи имущества посредствомъ возбужденія неосновательной надежды продолжаетъ видѣть мошенничество и тогда, если вслѣдствіе какихъ либо случайныхъ обстоятельствъ, независящихъ отъ виновнаго въ обманѣ, эта надежда или опасеніе осуществились; почему, напротивъ, она не видитъ его, когда казавшійся мнимымъ результатъ осуществился благодаря стараніямъ виновнаго, доказавшимъ, что онъ не искажалъ истины [59]).—Къ возбужденію неосновательнаго страха практика относитъ и выманиваніе имущества угрозою юридически-невыгодныхъ послѣдствій, которая, однако, не могла быть выполнена угрожающимъ вслѣдствіе отсутствія на его сторонѣ надлежащихъ для того правъ; таково полученіе денегъ съ поручителей или векселенадписателей посредствомъ убѣжденія ихъ обманными уловками, будто бы должникъ не уплатилъ долга, и угрозы личнымъ задержаніемъ; всякая угроза юридически невозможнымъ уголовнымъ преслѣдованіемъ, и, между прочимъ, угроза преслѣдованіемъ за дѣйствіе, ненаказуемое по закону [60]). Но если угроза могла быть осуществлена на самомъ дѣлѣ, такъ что передача имущества обусловилась не ошибкою, а опасеніемъ дѣйствительной опасности и желаніемъ избѣжать ее, то мѣсто мошенничества занимаютъ вымогательство (extorsion) или шантажъ (видъ вымогательства, совершаемый угрозою доноса общественной власти или иного способа разоблаченія дѣйствій преступныхъ, безнравственныхъ и вообще шокирующихъ данное лицо, или разглашенія фактовъ, могущихъ подорвать его торговый кредитъ), или же наказуемость вовсе не имѣетъ мѣста, когда угрожающій имѣлъ право высказать и осуществить сдѣланную угрозу.

Таково легальное направленіе обманныхъ уловокъ; одинъ обманныя уловки безъ наличности указаннаго направленія недостаточны для состава мошенничества; но съ другой стороны недостаточно также и убѣжденіе въ существованіи мнимыхъ предпріятій и пр., если оно вызвано безъ обманныхъ уловокъ, такъ что оба эти признака должны существовать совмѣстно [61]). Въ результатѣ мы получаемъ слѣдующія положенія: а) во французской и слѣдующихъ ей системахъ даже неисполненіе обѣщанія можетъ устанавлять понятіе мошенничества, если только при дачѣ его виновный не хотѣлъ или не могъ вызвать осуществленіе его, и для убѣжденія въ противномъ употребилъ обманныя дѣйствія въ смыслѣ искаженія истины [62]); б) французское законодательство ограничиваетъ наказуемое

---

[59]) Напр. освобожденіе отъ военной службы даваніемъ взятокъ и т. под.; конечно, если употребленныя для того виновнымъ средства были противозаконны, то дѣйствіе его можетъ составить особое преступленіе—взяточничество, уничтоженіе официальныхъ документовъ и т. под. Rolland de Villargues, № 83.

[60]) Шово и Эли, V, 371 въ концѣ.

[61]) Ibid. V, № 2012; Roll. de Villargues, №№ 197, 198. 199 и др. къ ст. 405.

[62]) См. любопытные случаи у Шово и Эли, V, № 2006, а также Morin et Godin, Journ. du droit crim. 1870 стр. 85: продажа беременной женщинѣ снадобья, которое она требовала для изгнанія плода, признано мошенничествомъ если виновный продалъ безвредное средство увѣривъ покупщицу, что оно будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ желаемый ею результатъ.

нарушеніе чужаго имущества посредствомъ обмана обманами квалифицированными въ двоякомъ отношеніи: съ одной стороны, оно требуетъ, чтобъ ложь виновнаго подкрѣплялась обманными уловками; съ другой — чтобъ эти уловки имѣли указываемое закономъ направленіе. Французская литература и практика вообще соглашаются съ мыслью своего законодателя о необходимости ограниченія наказуемыхъ обмановъ по способу дѣйствія; но и въ недолгой пока исторіи ея замѣтно явное стремленіе расширять составъ мошенничества. Обманныя уловки она успѣла отождествить съ ложью, но легальное указаніе тѣхъ спеціальныхъ цѣлей, на которыя они должны быть направлены, въ высшей степени затрудняютъ ее, а жизнь побуждаетъ становиться въ явный разладъ съ закономъ. Такъ лицо, подъ видомъ желанія уплатить долгъ, кладетъ на столъ кошелекъ съ деньгами; но когда кредиторъ возвратилъ ему долговой документъ, оно беретъ и его, и кошелекъ; к. с. увидѣлъ здѣсь мошенничество потому, что фактъ положенія кошелька на столъ возбудилъ въ кредиторѣ надежду на обстоятельство (événement), которое сдѣлалось мнимымъ вслѣдствіе *послѣдующаго* взятія его. Такъ владѣлецъ корабля застраховываетъ его въ большую сумму, кладетъ на него негодные и малоцѣнные предметы, уничтожаетъ ихъ и затѣмъ требуетъ полную страховую премію; лицо, у котораго беременная женщина проситъ плодогонное средство, продаетъ ей безвредное подъ видомъ плодогоннаго; другое лицо обыгрываетъ своихъ партнеровъ посредствомъ шулерской подтасовки картъ; — всѣ эти случаи отнесены къ мошенничеству, между тѣмъ какъ, по справедливому замѣчанію Нипельса [63]), ни одно опредѣленіе ст. 405 не можетъ быть примѣнено къ нимъ безъ явной натяжки. Но даже обращеніе практики, вопреки ея обыкновенному правилу, къ распространительному толкованію закона не могло покрыть всѣхъ пробѣловъ его и много обмановъ, чрезвычайно вредныхъ для общежитія, оставались ненаказуемыми. Въ виду этого уложенія бельгійское, а еще раньше сардинское, испанское, шведское и нѣкоторыя швейцарскія, обыкновенно очень близко слѣдующія французскому тексту, къ указаннымъ способамъ наказуемаго обмана прибавляютъ «*примѣненіе какихъ бы то ни было коварныхъ дѣйствій для возбужденія и злоупотребленія вызванной ими довѣрчивостью другаго лица*» [64]). Ясно, что такимъ постановленіемъ совершенно парализируется и дѣлается излишнимъ спеціальное обозначеніе направленія уловокъ, которое вносится нѣкоторыми изъ указанныхъ уложеній (бельг., сардинск.) въ статью о мошенничествѣ изъза подражанія французскому праву. См. подробнѣе ниже, § 81.

§ 80. Усло́вія внутренняго вмѣненія; *причинная связь*. Для наличности мошенничества обманъ въ указанномъ смыслѣ, какъ завѣдомое плутовское искаженіе истины, долженъ быть произведенъ съ намѣреніемъ выманить чужое имущество посредствомъ побужденія владѣльца къ передачѣ его. Обманы безъ такого намѣренія не наказуемы.

---

[63]) Nypels, Code pénal belge, III, стр. 500 столбецъ 2.

[64]) Бельгійск. улож. 1867 art: 496; Codice penale par gli stati di s. m. il re di Sardegna, 1839, art. 675; этотъ кодексъ съ измѣненіями, произведенными закономъ 25 апрѣля 1859, принятъ потомъ во всей Италіи кромѣ Тосканы, а въ королевствѣ двухъ Сицилій допущены нѣкоторыя отступленія. Мошенничество (truffa) опредѣляется въ ст. 626 его буквально какъ въ сардинскомъ уложеніи 1839. Итальянская литература требуетъ для наказуемаго обмана такой обманъ, который представлялся бы особо-тяжкимъ. Carrara, Programma, 1869, IV §§ 2340, 2342—2347.

Съ другой стороны, практика требуетъ, чтобъ между обманомъ и потерею имущества существовала причинная связь. Она слагается изъ слѣдующихъ признаковъ: а) обманныя уловки, по единодушному требованію французской, бельгійской и итальянской литературы, должны быть направлены именно противъ лица, передающаго имущество виновному вслѣдствіе обмана или могущаго приказывать такую передачу [65]); поэтому ложь сторонъ въ процессѣ выдѣляется изъ мошенничества [66]). Это условіе, однако, практика франц. не проводитъ во всей строгости. Такъ она признала мошенничество въ дѣйствіи сына, который покупаетъ для себя товары на кредитъ отца, употребивъ во зло данное ему отцемъ дозволеніе подписываться его именемъ по его торговымъ дѣламъ; б) наличность дѣйствительной передачи однимъ лицемъ другому имущества или его юридическихъ законовъ, представителей. Передача понимается здѣсь въ очень тѣсномъ смыслѣ, не обнимая всякую уступку права и требуя переводъ цѣнностей, бывшихъ у одного лица, другому. Поэтому обогащеніе обманомъ безъ передачи здѣсь не признается мошенничествомъ; такъ въ дѣйствіи директора завода, который обманулъ своихъ рабочихъ относительно вѣса выпряденнаго ими хлопка для того, чтобъ обманнымъ образомъ не додать имъ платы за трудъ, к. р. 1851 февраля 21 отказалось признать мошенничество, «такъ какъ хотя виновный и употребилъ обманныя уловки, но онѣ... не имѣли своимъ послѣдствіемъ передачу (rémise) какихъ бы то ни было предметовъ, которыми бы виновный завладѣлъ въ ущербъ прежнихъ владѣльцевъ» [67]). Однако, уклоненіе посредствомъ обмана отъ исполненія обязательства практика всегда относитъ къ мошенничеству, если для этого виновный выманилъ отъ обманутаго какой бы то ни было документъ; в) передача въ указанномъ смыслѣ должна быть вызвана именно ошибочнымъ представленіемъ о фактахъ, возникшимъ въ другомъ лицѣ вслѣдствіе обмана. Если, напротивъ, передавая свою вещь, потерпѣвшій незаблуждался въ фактахъ и руководился какими либо посторонними соображеніями, напр., тѣмъ, чтобы въ дѣлѣ представлялась наличность момента совершенія, то онъ не признается жертвою мошенничества. Иногда практика высказываетъ даже, что и покушеніе на мошенничество необходимо предполагаетъ употребленіе лжи, которой повѣрила другая сторона; если же обольщенія не было, то нѣтъ и покушенія. Наконецъ, г) для причинной связи требуется, чтобъ обманутымъ и потерпѣвшимъ было одно и тоже лицо, или чтобъ, по крайней мѣрѣ, они стояли между собою въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, что обманутый является представителемъ и распорядителемъ выманиваемаго обманомъ имущества. Иногда, впрочемъ, практика признаетъ мошенничество даже въ такихъ случаяхъ, когда передающій свое имущество вслѣдствіе обмана не потерпѣлъ никакого имущественнаго ущерба, который понесло лицо постороннее, именемъ котораго воспользовался обманщикъ; такъ она увидѣла мошенничество въ слѣдующемъ случаѣ. Между двумя лицами состоялось соглашеніе о куплѣ-продажѣ; третье лицо, узнавъ объ этомъ, выдало себя покупщику за продавца и продало такимъ образомъ свой товаръ, по добротности одинаковый съ условленнымъ. Между тѣмъ обманутымъ и передавшимъ свое имущество здѣсь является покупщикъ, а потерпѣвшимъ — только первоначально договорившійся продавецъ, что при-

---

[65]) Rol. de Villargues, № 100; Carrara, IV, стр. 494.
[66]) Rol. de Vill. № 101.
[67]) Chauveau et Hélie, V. № 2012.

зналъ и судъ, примѣнившій сюда — впрочемъ, въ разладъ съ прежнею практикою — постановленія о мошенничествѣ [68]).

§ 81. Моменты совершенія и покушенія. До закона 13 мая 1863 года французская практика и литература разграничивали моменты совершенія и покушенія въ мошенничествѣ слѣдующими признаками. Переходъ имущества отъ обманутаго къ виновному въ ихъ глазахъ былъ границей наказуемаго и ненаказуемаго покушенія; напротивъ, совершеніе начиналось лишь съ той поры, когда получившій чужое имущество какими либо актами относительно его проявилъ намѣреніе распоряжаться имъ какъ своимъ. Въ подкрѣпленіе себя этотъ взглядъ ссылался на то, что ст. 405 требуетъ передачу (se fait remettre ou délivrer) какъ необходимый составной признакъ, безъ котораго немыслимо въ глазахъ законодателя преступленіе мошенничества; что для мошенничества необходимъ особо ловкій, искусный способъ дѣйствія, наличность же этого условія можетъ быть признана безъ опасенія произвола только тогда, когда обманныя уловки оказались дѣйствительными и ввели въ заблужденіе другое лицо, побудивъ его передать обманщику свое имущество; что так. обр. передача вещи составляетъ не только признакъ покушенія или совершенія, но составную часть преступнаго мошенничества [69]).

Но законъ 13 мая 1863 призналъ это толкованіе неправильнымъ; трудность констатированія уголовнаго характера обманныхъ уловокъ безъ наличности дѣйствительной передачи имущества, замѣчаютъ мотивы къ нему, можетъ привести лишь къ выводу о необходимости освободить покушеніе на мошенничество отъ наказанія, но не въ состояніи измѣнить юридическую природу покушенія. Послѣднее предполагаетъ отсутствіе дѣйствительнаго вреда и потому имѣетъ мѣсто при примѣненіи обманныхъ уловокъ, хотя бы передача имущества еще не послѣдовала [70]). Эти соображенія одобрены и новымъ бельгійскимъ уложеніемъ (art. 496), которое даже объявило покушеніе на мошенничество ненаказуемымъ; сардинское же уложеніе 1839 (§ 675) и новая редакція его по закону 1859 (§ 626) придерживаются прежней французской редакціи.

Наказуемость. Уложеніе 1810 повышаетъ за мошенничества наказанія сравнительно съ закономъ 19—22 іюля, назначая ихъ въ размѣрѣ тюремнаго заключенія отъ 1 до 5 лѣтъ и денежнаго взысканія отъ 50 до 3,000 франковъ; проектъ государственнаго совѣта предлагалъ minimum лишенія свободы въ 2 года и денежнаго взысканія во 100 фр., но эти минимумы понижены въ указанномъ смыслѣ въ виду того, что мошенничество по способу дѣйствія представляетъ возможность множества оттѣнковъ виновности, и потому для справедливой оцѣнки судомъ каждаго случая ему нужно предоставить больше простора въ размѣрахъ наказанія [71]). Лишеніе свободы и денежныя взысканія примѣняются совокупно

---

[68]) Roll. de Villargues, № 45: «... продастъ ему (покупщику) и пользуется такимъ образомъ выгодою отъ продажи ко вреду договаривавшагося продавца». Вредъ здѣсь представляется въ формѣ lucrum cessans.

[69]) Chauveau et Hélie, Théorie V, №№ 2013, 2014; VII № 2667 (стр. 128). Этотъ взглядъ проводится судебною практикою Франціи и до настоящаго времени въ тѣхъ мѣстахъ французской территоріи, напр. на островѣ Соединенія, гдѣ законъ 13 мая не былъ обнародованъ; см. Morin et Godin, Journal du droit crim. 1870, стр., 183.

[70]) Потому законъ 13 мая словамъ «побудить себѣ передать» прибавляетъ: «или покушался побудить передать себѣ».

[71]) Nypels, le droit pénal français progressif, стр. 281.

но при признаніи смягчающихъ обстоятельствъ судъ, въ силу ст. 463 Code pénal, можетъ ограничиваться однимъ изъ этихъ наказаній. Кромѣ того, въ рукахъ суда находится право ограниченія политическихъ, гражданскихъ и семейныхъ правъ осужденнаго на срокъ отъ 5 до 10 лѣтъ. Но судъ не можетъ дать опредѣленія объ обнародованіи своего приговора, какъ постановлялось закономъ 19—22 іюля 1791 [72]). Наконецъ, возбужденіе уголовнаго преслѣдованія по дѣламъ о мошенничествѣ находится въ рукахъ прокуратуры.

Законодательства, слѣдующія бельгійской системѣ, въ наказуемости мошенничества допускаютъ серьезныя уклоненія отъ нея въ смыслѣ еще большаго пониженія минимума. Такъ, бельгійскій кодексъ установляетъ тюремное заключеніе отъ одного мѣсяца до 5 лѣтъ и денежный штрафъ отъ 26 до 5,000 фр. (art. 496); за обманы посредствомъ измѣненія цвѣта билонной монеты или участія въ распространеніи поддѣльной монеты безъ знанія ея поддѣлывателей, гдѣ наказуемо и покушеніе, положено лишеніе свободы отъ 3 мѣсяцевъ и денежное взысканіе отъ 50 до 1,000 фр.—Сардинскій кодексъ 1839 и 1859 назначаетъ тюремное заключеніе отъ 10 (по 1839—отъ 6) дней до 5 лѣтъ [73]) и денежное взысканіе отъ 2 (по 1839—отъ $1^1/_2$) до 2,000 лировъ [74]); минимумъ повышается до 3 мѣсяцевъ съ пониженіемъ максимума на 2-хъ годичное лишеніе свободы для лицъ, которыя выманили у малолѣтнихъ подпись на какомъ либо долговомъ документѣ у малолѣтнихъ злоупотребивъ ихъ потребностями, неопытностью или страстями (art. 629); одинъ максимумъ понижается до 1 года безъ измѣненія минимума для того случая, если обманъ совершается посредникомъ и путемъ посредничества въ имущественныхъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ на рынкахъ и въ мелочной торговлѣ (art. 627); указыватели вещей, добытыхъ мошенничествомъ, наказываются какъ сообщники (complices). — Испанскій кодексъ наказаніе за мошенничество, для наличности котораго по способу дѣйствія требуется присвоеніе ложнаго имени, званія, вымышливаніе несуществующихъ предпріятій, кредита, власти или порученіе,—степенитъ по цѣнѣ предмета его отъ 1—6 мѣсячнаго ареста до 6 лѣтней тюрьмы (ср. ст. 449, 450 и 26). Высшія наказанія полагаются за обманы въ количествѣ посредствомъ подложныхъ мѣръ и вѣсовъ, обманы со стороны мастеровъ золотыхъ и серебряныхъ дѣлъ въ области ихъ ремесла и торга, и, наконецъ, выманиваніе имущества посредствомъ ложнаго сообщенія, будто опредѣленный органъ государственно-общественной службы беретъ взятки (ст. 451). Имущественные обманы безъ присвоенія виновнымъ ложнаго имени, званія, безъ шулерства, вымысла несуществующихъ предпріятій, кредита, власти или порученія, безъ злоупотребленія бланковой падписью, если ими выманиваются движимости безъ выдачи обманутымъ на себя какого либо долговаго документа, т. е. самые простые виды обмановъ (они не называются estafa), наказываются лишь денежнымъ взысканіемъ, равнымъ цѣнѣ причиненнаго ущерба или двойной стоимости его, и только при рецидивѣ къ duplum прибавляется арестъ отъ 1 до 6 мѣсяцевъ (ст. 451, 459). Отдача въ наемъ и отчужденіе чужой вещи, распоряженіе завѣдомо заложенною вещью какъ свободною, похищеніе собственной заложенной вещи съ намѣреніемъ вытребовать у залогобрателя стоимость ея, состав-

---

[72]) Carnot, Commentaire, II, стр. 326 n° XXIII.
[73]) Codice di Sardegna, art. 675. (626).
[74]) См. ibid. ст. 675 и 67.

леніе притворныхъ договоровъ во вредъ третьему лицу и обманы въ литературной собственности обложены денежнымъ взысканіемъ, равнымъ тройной стоимости ущерба (ст. 455—457). Выманиваніе у несовершеннолѣтнихъ долговыхъ обязательствъ посредствомъ злоупотребленія ихъ неопытностью наказывается арестомъ отъ 1 — 6 мѣсяцевъ и денежною пенею въ размѣрѣ отъ 10 — 50% цѣны, указанной въ обязательствѣ, которое выдалъ несовершеннолѣтній (ст. 458).

§ 82. Торговые обманы, tromperie, представляя собою во французскомъ кодексѣ разновидность мошенничества, тѣмъ не менѣе, однако, рѣзко отличаются отъ него какъ по предмету преступленія и способу дѣйствія, такъ и по наказуемости. Мошенничество (escroquerie), видѣли мы, можетъ имѣть своимъ предметомъ всякое имущество или его представителей (документы), подлежащіе передачѣ; торговые обманы, напротивъ, могутъ относиться только къ съѣстнымъ припасамъ, напиткамъ и другимъ товарамъ. Центръ тяжести мошенничества лежитъ въ обманныхъ уловкахъ, въ матеріальномъ подкрѣпленіи лжи; торговые же обманы, отличаясь французскою литературою отъ простой лжи въ смыслѣ dol civil, «тѣмъ не менѣе совершаются болѣе словами, чѣмъ уловками» и потому если обманъ въ количествѣ или качествѣ производится при помощи обманныхъ уловокъ, описанныхъ въ ст. 405, то изъ tromperie они превращаются въ escroquerie [75]). Отсюда уже слѣдуетъ, что чѣмъ болѣе практика расширяла понятіе уловокъ, тѣмъ болѣе обманы въ количествѣ и качествѣ смѣшивались съ мошенничествомъ; въ тѣхъ же законодательствахъ, которыя не ограничиваютъ мошенничества обманными уловками съ легальноуказаннымъ направленіемъ, отдѣльное существованіе этихъ видовъ представляется совершенно непонятнымъ. Наказанія за торговые обманы слабѣе и покушеніе здѣсь наказуемо лишь въ нѣкоторыхъ спеціально обозначенныхъ въ законѣ случаяхъ.

Вотъ текстъ постановленій французскаго законодательства объ обманахъ въ качествѣ и количествѣ.

Угол. уложеніе 1810 ст. 423. Кто обманетъ покупщика въ пробѣ золотыхъ или серебряныхъ предметовъ, въ качествѣ подложнаго драгоцѣннаго камня, проданнаго за настоящій, въ природѣ (nature) всякаго товара (marchandises), или посредствомъ ложныхъ мѣръ или ложныхъ вѣсовъ совершитъ обманъ въ количествѣ проданныхъ вещей, подлежитъ тюремному заключенію отъ 3 мѣсяцевъ до 1 года и денежной пенѣ, которая не можетъ быть ни менѣе 50 фр., ни болѣе четвертой части стоимости вещи и причиненныхъ обманомъ убытковъ.

Предметы преступленія или стоимость ихъ подлежатъ конфискаціи, если они еще принадлежатъ виновному; невѣрные мѣры и вѣсы также подлежатъ конфискаціи и уничтоженію.

Судъ можетъ опредѣлить обнародованіе приговора на счетъ виновнаго, посредствомъ распространенія его афишами въ указываемыхъ имъ мѣстахъ или помѣщенія его въ журналахъ, цѣликомъ или въ извлеченіи.

Ст. 424. Если продавецъ и покупщикъ въ состоявшейся между ними сдѣлкѣ употребляли мѣры и вѣсы, не установленные государственными законами, то покупщикъ лишается права требовать вознагражденіе ущерба, причиненнаго ему продавцемъ черезъ употребленіе недозволенныхъ мѣръ и вѣсовъ. Но обманы въ случаяхъ этого рода и употребленіе

---

[75]) Chauveau et Hélie, Théorie V, стр. 576.

недозволенныхъ мѣръ и вѣсовъ составляютъ основаніе для возбужденія уголовнаго преслѣдованія.

Въ случаѣ обмана онъ подвергается наказанію, установленному предшествующею статьею.

Наказанія за употребленіе недозволенныхъ мѣръ и вѣсовъ опредѣлены въ книгѣ IV настоящаго уложенія, содержащей постановленія о полицейскихъ наказаніяхъ.

Ст. 479. Денежными пенями отъ 11 до 15 фр. включительно наказываются:

п. 6. Виновные въ употребленіи мѣръ и вѣсовъ, отличающихся отъ тѣхъ, которые установлены дѣйствующими законами;

булочники и мясные торговцы, виновные въ продажѣ хлѣба и мяса свыше законно установленной и обнародованной таксы (зак. 28 апр. 1832).

Ст. 480. Судъ, въ случаѣ если признаетъ нужнымъ, можетъ приговаривать къ аресту до пяти дней: п. 3.—(перечисляются дѣйствія, приведенныя въ п. 6 ст. 479).

Ст. 481. Кромѣ того, подлежатъ конфискаціи:

1) мѣры и вѣсы не установленные закономъ.—Ст. 482. Въ случаѣ повторенія нарушеній, указанныхъ въ ст. 479, виновные всегда подвергаются аресту до пяти дней.

Кромѣ того, объ обманахъ въ количествѣ и качествѣ кодексъ 1810 постановляетъ: ст. 318. Виновные въ продажѣ на наличныя деньги или въ кредитъ напитковъ, содержащихъ въ себѣ вредныя для здоровья примѣси, подвергаются тюремному заключенію отъ 6 дней до 2 лѣтъ и денежному взысканію отъ 16 до 500 франковъ. Напитки эти конфискуются, если принадлежатъ еще продавцу». Ст. 387. Извощики, судовщики и ихъ помощники, виновные въ измѣненіи ввѣренныхъ имъ для перевозки вина и другихъ жидкостей или товаровъ посредствомъ подмѣси вредныхъ для здоровья человѣка веществъ, подвергаются (заключенію въ рабочемъ домѣ, réclusion); если же не было подмѣси такихъ вредныхъ для здоровья веществъ, то они наказываются за измѣненіе указанныхъ предметовъ тюремнымъ заключеніемъ отъ 1 мѣсяца до 1 года и денежнымъ взысканіемъ 16—100 франковъ». Ст. 413. Всякое нарушеніе административныхъ распоряженій, относящихся къ предметамъ французскихъ мануфактуръ, вывозимыхъ за границу и имѣющихъ цѣль гарантировать доброкачественность, количество и природу (nature) ихъ, наказывается денежнымъ взысканіемъ отъ 200 до 3,000 франковъ и конфискаціею товаровъ. Смотря по обстоятельствамъ, эти наказанія опредѣляются совокупно или порознь».

Независимо отъ уложенія, разсматриваемый вопросъ нормируется многими отдѣльными законами и административными распоряженіями. Привожу важнѣйшія.

Декретъ 1 апрѣля 1811 — относительно обмановъ въ изготовленіи мыла. Декретъ 18 сент. того же года и 22 дек. 1812 установляютъ фабричныя клейма для мыла; — декретъ 22 дек. 1812, предоставляющій всѣмъ фабрикамъ сукон имперіи право прикладывать фабричныя клейма съ согласія администраціи;—декретъ 15 декабря 1813, напоминающій о запрещеніи поддѣлки вина и другихъ напитковъ и запрещающій въ винныхъ погребахъ и магазинахъ Парижа дѣржать предметы, при помощи которыхъ напитки могутъ быть поддѣланы; — ордонансъ 5 — 18 мая 1824, запрещающій изготовителямъ золотой и серебряной мишуры приго-

товлять ее на шелкѣ (отмѣнено ордон. 13—29 сент. 1829) и смѣшивать мишурныя нитки съ настоящими.

Законъ 28 іюля 1824. Ст. 1. Кто посредствомъ какихъ либо измѣненій выставитъ или заставитъ выставить на произведеніяхъ фабрикъ имя фабриканта, фабричной фирмы или мѣста фабрикаціи, несогласныя съ дѣйствительностью, подлежитъ наказанію по ст. 423 угол. улож., независимо отъ обязанности вознагражденія убытковъ, если послѣдняя имѣетъ мѣсто.—Преслѣдованію подлежитъ всякій купецъ (торговецъ), комиссіонеръ и продавецъ, завѣдомо пустившій въ продажу или въ обращеніе (exposé en vente ou mis en circulation) предметы, обозначенные подложными или измѣненными именами.

Ст. 2. Указанное нарушеніе впредь не должно быть подводимо подъ поддѣлку частныхъ клеймъ и штемпелей, предусмотрѣнную ст. 142 и 143 улож. о наказ., какъ это требовала ст. 17 закона 12 апрѣля 1803 (22 жерминаля XI года).

Ордонансъ парижской полиціи 25 марта 1830, относящійся къ мясному торгу: ст. 217. Виновные въ выпускѣ въ продажу телятъ моложе 6 недѣль и въ продажѣ говядины такихъ телятъ въ мясныхъ рядахъ и другихъ мѣстахъ подвергаются денежному взысканію до 300 фр. и конфискаціи означенной телятины.

Ст. 247. Виновные въ выпускѣ въ продажу на рынкахъ и общественныхъ торгахъ (marchés publics) вредной для здоровья говядины подлежатъ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ ст. 605 уложенія 3 брюмера IV года.

Законъ 27 марта—1 апрѣля 1851 года, относительно нѣкоторыхъ видовъ обмана въ продажѣ товаровъ.

Ст. 1. Опредѣленнымъ въ ст. 423 угол. улож. наказаніямъ подвергаются: 1) виновные въ поддѣлкѣ предметовъ или съѣстныхъ и медицинскихъ припасовъ, предназначаемыхъ для продажи;—2) виновные въ продажѣ или выпускѣ въ продажу предметовъ или съѣстныхъ и медицинскихъ припасовъ завѣдомо поддѣланныхъ или испорченныхъ (corrompues);—3) тѣ, которые въ количествѣ вещей переданныхъ (des choses livrées) обманули или покусились обмануть лицъ, которымъ они продали или у которыхъ купили эти вещи или посредствомъ употребленія подложныхъ мѣръ или орудій взвѣшиванія и отмѣриванія, или посредствомъ уловокъ (manoeuvres) или поступковъ (procédés), клонящихся къ сдѣланію ложнымъ производства взвѣшиванія и отмѣриванія или къ обманному увеличенію вѣса или объема (volume) товара, хотя бы даже до производства взвѣшиванія или отмѣриванія; или, наконецъ, посредствомъ обманныхъ обозначеній (indications frauduleuses), клонящихся къ возбужденію увѣренности въ томъ, что уже прежде было произведено вѣрное взвѣшиваніе или отмѣриваніе.

Ст. 2. Если въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 423 угол. улож. или ст. 1 настоящаго закона, къ товару подмѣшаны вещества, вредныя для здоровья, то тюремное заключеніе назначается въ размѣрѣ отъ 3 мѣсяцевъ до 2 лѣтъ, а денежное взысканіе—отъ 50 до 500 фр. и притомъ такъ, чтобы оно не превышало $^1/_4$ вознагражденія ущерба и убытковъ. Настоящая статья имѣетъ примѣненіе даже къ тѣмъ случаямъ, когда наличность вредной для здоровья подмѣси была извѣстна покупщику или потребителю.

Ст. 3 предусматриваетъ держаніе въ мѣстахъ торга подложныхъ мѣръ и вѣсовъ, поддѣльныхъ и измѣненныхъ товаровъ и съѣстныхъ припасовъ.

Ст. 4. Если осужденный за нарушеніе настоящаго закона или ст. 423

угол. улож. до истеченія пяти лѣтъ послѣ постановленія обвинительнаго приговора совершитъ вновь эти нарушенія, то наказаніе можетъ быть увеличено вдвое сравнительно съ высшею мѣрою нормальныхъ.

Ст. 6. Судъ можетъ опредѣлить обнародованіе приговора посредствомъ афишъ въ обозначенныхъ имъ мѣстахъ и полное или частичное помѣщеніе его въ обозначенныхъ судомъ журналахъ; все это дѣлается на счетъ осужденнаго.

Ст. 7. Къ проступкамъ, предусмотрѣннымъ настоящимъ закономъ, должна быть примѣняема ст. 463 угол. улож. (относительно пониженія наказанія при признаніи судомъ смягчающихъ обстоятельствъ).

Ст. 9. Пункты 4 и 5 ст. 479 угол. улож.—отмѣняются.

Законъ 14 (22) сентября 1851 распространяетъ на Алжирію постановленія закона 27 марта 1851.

Законъ 5 (9) мая 1855: ст. 1. Постановленія закона 27 марта 1851 примѣняются и къ пашткамъ. Ст. 2. Остаются отмѣненными и отмѣняются ст. 318 и п. 6 ст. 475 угол. уложенія.

Законъ 23 (27) іюня 1857 о фабричныхъ и торговыхъ знакахъ.

Титулъ I. О правѣ собственности въ торговыхъ и фабричныхъ знакахъ.

Ст. 1. Употребленіе признаковъ фабрики или торговли не обязательно. Однако, по исключенію, административныя распоряженія могутъ обязать ихъ обязательными для тѣхъ произведеній, которыя въ нихъ обозначены.

Знаками фабрикъ и торговли признаются: имена въ ясной отличительной формѣ, названія, эмблемы, клейма, отпечатки (empreintes, cachets), виньетки, рѣзьба, буквы, цифры, обвертки и другіе признаки, служащіе для обозначенія произведеній фабрики или предметовъ торговли.

Ст. 2—требуетъ представленіе двухъ моделей знака секретарю коммерческаго суда данной мѣстности.

Ст. 3 требуетъ возобновленіе такого представленія моделей съ внесеніемъ пошлинъ черезъ каждые 15 лѣтъ; въ противномъ случаѣ теряется право собственности на эти знаки.

Титулъ II. Постановленія относительно иностранцевъ.

Ст. 5 распространяетъ дѣйствіе этого закона на иностранцевъ, имѣющихъ фабрики во Франціи, которые выполнятъ указанныя условія.

Ст. 6—на заграничныя фабрики французовъ и иностранцевъ, если то государство, гдѣ эти фабрики и торговля расположены, охраняютъ знаки французскихъ фабрикантовъ и торговцевъ. Въ этихъ случаяхъ модели должны быть представлены въ канцелярію коммерческаго суда департамента Сены.

Титулъ III. Наказуемость.

Ст. 7. «Денежному взысканію отъ 50 до 3,000 фр. и тюремному заключенію отъ 3 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ, или одному изъ этихъ наказаній подвергаются:

1) виновные въ поддѣлкѣ или въ употребленіи поддѣльныхъ знаковъ;

2) виновные въ обманномъ наложеніи знаковъ, принадлежащихъ другому, на своихъ произведеніяхъ или предметахъ своей торговли;

3) виновные въ завѣдомой продажѣ или выпускѣ въ продажу одного или нѣсколькихъ произведеній, носящихъ на себѣ знаки поддѣльные или обманно наложенные.

Ст. 8. Денежному взысканію отъ 50 до 2,000 фр. и тюремному заключенію отъ 1 мѣсяца до 1 года, или одному изъ этихъ наказаній подвергаются: 1) тѣ, которые безъ поддѣлки знаковъ оказались виновными въ обманномъ подражаніи имъ, которое по своей природѣ можетъ обмануть покупщика, или въ употребленіи такихъ обманныхъ подражаній; — 2) виновные въ употребленіи знаковъ, въ которыхъ заключаются обозначенія (indications), способныя обмануть покупщика относительно сущности (nature) даннаго предмета;—3) виновные въ завѣдомой продажѣ или выпускѣ въ продажу одного или нѣсколькихъ предметовъ, снабженныхъ обманными подражаніями знаковъ или обозначеніями, способными обмануть покупщика въ природѣ предмета.

Ст. 9. Денежнымъ взысканіемъ отъ 50 до 1,000 фр. и тюремнымъ заключеніемъ отъ 15 дней до 6 мѣсяцевъ, или однимъ изъ этихъ наказаній караются: 1) виновные въ неприложеніи къ своимъ произведеніямъ знаковъ, признанныхъ обязательными;—2) виновные въ продажѣ или выпускѣ въ продажу одного или нѣсколькихъ предметовъ безъ наличности знаковъ, признанныхъ обязательными для этого рода произведеній;—3) виновные въ нарушеніи распоряженій, сдѣланныхъ для исполненія 1 ст. настоящаго закона.

Ст. 10. Установляемыя настоящимъ закономъ наказанія не могутъ быть складываемы.—При совокупности нарушеній его назначается строжайшее изъ всѣхъ наказаній, слѣдующихъ за совершенныя виновнымъ нарушенія.

Ст. 10. Въ случаѣ повторенія означенныя въ статьяхъ 7, 8 и 9 наказанія могутъ быть удвоены.—Повтореніе имѣетъ мѣсто, если въ теченіе пяти лѣтъ обвиняемый былъ осужденъ за одинъ изъ проступковъ, предусмотрѣнныхъ настоящимъ закономъ.

Ст. 12. Постановленія ст. 463 угол. улож. могутъ быть примѣняемы къ проступкамъ, предусмотрѣннымъ настоящимъ закономъ.

Ст. 13. Кромѣ того, виновные могутъ быть лишены на срокъ не долѣе 10 лѣтъ права участія въ избраніяхъ коммерческихъ судовъ и камеръ, совѣщательныхъ камеръ искусствъ и мануфактуръ въ совѣтахъ прюд'омовъ.—Судъ можетъ опредѣлить обнародованіе приговора афишами въ обозначенныхъ мѣстахъ и помѣщеніе его въ періодическихъ изданіяхъ цѣликомъ или въ извлеченіи; все это дѣлается на счетъ виновнаго.

Ст. 14. Судъ даже при постановленіи оправдательнаго приговора можетъ опредѣлить конфискацію предметовъ, знаки которыхъ будутъ признаны несогласными съ ст. 7 и 8, а также орудій, служившихъ для выполненія этихъ проступковъ.

Судъ можетъ постановить о передачѣ конфискованныхъ предметовъ собственнику поддѣланныхъ или измѣненныхъ знаковъ независимо отъ вознагражденія убытковъ.

Во всякомъ случаѣ онъ предписываетъ уничтоженіе знаковъ, признанныхъ нарушающими постановленія 7 и 8 ст.

Ст. 15. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ первыми двумя §§ ст. 9, судъ во всякомъ случаѣ предписываетъ, чтобы знаки, признанные обязательными, были наложены на подлежащіе имъ предметы. Если въ теченіе послѣднихъ пяти лѣтъ лицо было осуждено по первымъ двумъ §§ ст. 9 и снова признано виновнымъ въ нарушеніи ихъ, то судъ можетъ опредѣлить конфискацію произведеній.

Титулъ V. Общія постановленія.

Ст. 19. Всѣ иностранныя произведенія, на которыхъ приложены знаки французскихъ фабрикантовъ, фабрикъ или фирмъ, не могутъ быть ввозимы во Францію, перевозимы черезъ нее, помѣщаемы въ ея складочныхъ пунктахъ и могутъ быть заарестованы таможеннымъ начальствомъ по собственному почину или по требованію прокуратуры или потерпѣвшей стороны.

Ст. 20. Всѣ постановленія настоящаго закона примѣняются къ винамъ, водкамъ и другимъ напиткамъ, къ скоту, зерновому хлѣбу, мукѣ и вообще ко всѣмъ земледѣльческимъ произведеніямъ.»

Къ обманамъ въ количествѣ кромѣ мѣстъ указанныхъ законовъ относится масса постановленій, которыми вводились различные мѣры и вѣсы и которыми устанавлялись органы надзора за правильностью ихъ. Такъ независимо отъ закона 18 жерминаля III года, установившаго десятичную метрическую систему, вслѣдъ за уголовнымъ улож. по этому вопросу изданы: декретъ 12 февр. 1812, ордонансъ 18 декабря 1825, законъ 4 іюля 1837, ордонансы 17 апрѣля и 16 іюля 1839 и, наконецъ, приведенный выше законъ 27 марта 1851. Ордонансы установляли правила и органовъ надзора, законы—введеніе новыхъ мѣръ и вѣсовъ и запрещеніе старыхъ или не установленныхъ закономъ или подложныхъ подъ угрозою наказанія.

§ 83. Обманы въ количествѣ по уложенію 1810 подвергались наказанію лишь подъ условіемъ употребленія мѣръ и вѣсовъ подложныхъ или неустановленныхъ закономъ, такъ что въ наказуемости ихъ чрезвычайно сильно замѣтенъ былъ старинный взглядъ, въ которомъ охраненіе имущества противъ обмановъ проводилось лишь въ формѣ огражденія кредита общественнаго торга установленіемъ гарантій вѣрности мѣръ и вѣсовъ [76]). Только законъ 27 марта 1851 подорвалъ этотъ полицейскій характеръ обмана въ количествѣ, признавъ употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ возможнымъ, но не исключительнымъ способомъ его.

Виновникомъ обмана въ количествѣ по общему правилу могутъ быть обѣ договаривающіяся стороны, все равно, принадлежатъ ли онѣ къ торговому или неторговому званію [77]). Но нѣкоторые случаи обмана, въ виду особенностей способа дѣйствія, допускаютъ возможность совершенія ихъ только продавцемъ; таковы обманы хлѣбопековъ, состоящіе въ томъ, что они придаютъ хлѣбу форму, которая по обычаю обозначаетъ иной вѣсъ, чѣмъ какой онъ имѣетъ на самомъ дѣлѣ [78]); нѣкоторые обманы, совершаемые посредствомъ обманныхъ обозначеній вѣса или мѣры товара или объема его [79]).—Обманъ въ количествѣ можетъ относиться ко всякой продаваемой, передаваемой и, по разъясненію практики, мѣняемой вещи [80]). Лицемъ потерпѣвшимъ можетъ быть не только покупающій вещь для непосредственнаго удовлетворенія, но и для дальнѣйшаго выпуска ея въ оборотъ [81]). — Для состава преступленія требуется обманный умыселъ въ смыслѣ завѣдомости объ обманныхъ уловкахъ, направленныхъ къ не-

---

[76]) Шово и Эли, Théorie V, № 2200. Прекрасное сочиненіе о торговыхъ обманахъ по французскому праву принадлежитъ Мильону, Traité des fraudes en matière de marchardise, Paris 1858.

[77]) Roll. de Villargues, № 88 къ ст. 423 Code pénal.

[78]) Million, Traité des fraudes, стр. 297—304.

[79]) Шово и Эли, V, № 2194; Rol. de Villargues, №№ 97—103 къ ст. 423.

[80]) Million, в. с. стр. 267, 268. [81]) Шово и Эли, V, стр. 592.

вѣрному показанію количества или объема данной вещи съ намѣреніемъ воспользоваться ими ко вреду чужаго имущества. Поэтому употребленіе недозволенныхъ закономъ, но вѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ составляетъ лишь особое, незначительное полицейское нарушеніе [82]).

Обманы въ количествѣ подлежатъ уголовному правосудію, при наличности указанныхъ признаковъ, только въ такомъ случаѣ, когда они совершены опредѣленнымъ въ законѣ способомъ дѣйствія. Именно 1) употребленіемъ невѣрныхъ, ложныхъ мѣръ и вѣсовъ. Подъ ними понимались разновѣсъ, вѣсовое коромысло [83]) и другія единицы и орудія измѣренія: не требовалось непремѣнно, чтобъ эти единицы были установлены закономъ: если установился обычай, по которому какое либо названіе количества выражало опредѣлительно мѣру или вѣсъ предмета, то употребленіе подъ тѣмъ же названіемъ иныхъ вмѣстилищъ, не соотвѣтствовавшихъ обычному, также признавалось наказуемымъ если это дѣйствіе было совершено для обмана: такъ продажа угля въ мѣшкахъ, которые не вмѣщали количества установленнаго обычаемъ данной мѣстности, подведено подъ опредѣленіе ст. 423 [84]). Точно также практика не ограничивала понятія «невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ» мѣрами и вѣсами неклейменными, распространяя его и на тѣ изъ нихъ, которые имѣютъ дѣйствительныя клейма общественной власти и все таки приводятъ къ невѣрному, накладному для другой стороны, обозначенію количества [85]). — Этимъ способомъ дѣйствія по уложенію 1810 ограничивались наказуемые обманы въ количествѣ; но практика постоянно встрѣчалась съ случаями, въ которыхъ общество требовало наказанія, хотя они совершались не посредствомъ употребленія невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, и потому, при всей нелюбви своей къ распространительному толкованію, расширяла понятіе мѣрь и вѣсовъ. Она однако не въ силахъ была восполнить всѣ пробѣлы законодательства, почему и потребовался особый законъ 27 марта 1851. Къ указанному способу дѣйствія онъ прибавляетъ 2), уловки (manoeuvres et procedés), направленныя къ тому, чтобъ сдѣлать ложной, мнимой операцію взвѣшиванія и отмѣриванія. Подъ ними практика понимаетъ съ одной стороны прибавленіе къ единицамъ вѣса и мѣры какихъ либо посторонних тѣлъ, вліяющихъ на показаніе величины вѣса или мѣры даннаго предмета; съ другой—всѣ другія операціи, имѣющія туже цѣль и касающіяся орудій мѣры и вѣса. Такъ напр. практика относитъ сюда придерживаніе рукой одной чашки вѣсовъ для обмана въ количествѣ, обманное уменьшеніе орудій мѣры и пр. Степень большей или меньшей легкости предвидѣнія такого обмана не оказываетъ никакого вліянія на составъ пре-

---

[82]) Million, 223—227 Шово и Эли, № 2204.

[83]) Впрочемъ, причисленіе сюда вѣсоваго коромысла до закона 27 марта встрѣчало противниковъ, которые указывали, что такъ какъ вѣсовое коромысло можетъ портиться очень часто въ виду совершенно случайныхъ обстоятельствъ, то измѣненія въ немъ не могутъ быть предполагаемы послѣдствіемъ обмана. Contra: Шово и Эли, V, № 2207, Million, 245—247 и многія кассац. рѣшенія. Эти возраженія окончательно устранены закономъ 27 марта.

[84]) Million, 247 и слѣд.—Бордосскій судъ отнесъ сюда и продажу земляники въ чашкахъ, изъ двухъ частей, одинаковыхъ снаружи по величинѣ, но различныхъ по вмѣстимости, «такъ какъ двѣ части ихъ могутъ быть приравнены двумъ плечамъ вѣсоваго коромысла».

[85]) Million, стр. 241: «клеймо общественной власти свидѣтельствуетъ о вѣрности ихъ только въ томъ моментѣ, когда оно приложено; оно устанавливаетъ лишь предположеніе согласія ихъ съ образцами,—предположеніе, имѣющее силу пока не доказано противное».

ступленія, такъ какъ за этимъ способомъ дѣйствія самъ законъ признаетъ пригодность для обмороченія,—пригодность, которая становится дѣйствительностью если другая сторона понесла ущербъ [85]). 3) Уловки, клонящіяся къ показанію невѣрнаго количества товара посредствомъ обманныхъ видоизмѣненій его до операціи взвѣшиванія и отмѣриванія. Отличіе ихъ отъ предъидущихъ состоитъ въ томъ, что между тѣмъ какъ послѣднія (п. 2) клонятся къ нарушенію точности орудій вѣса и мѣры, разсматриваемыя уловки, напротивъ, обманчиво измѣняютъ предметы, подлежащіе взвѣшиванію и отмѣриванію. Такъ практика относитъ сюда: умышленно неравномѣрное набиваніе мѣшковъ шерстью, продаваемою на вѣсъ, такъ что общій вѣсъ опредѣляется по вѣсу одного прежде другихъ набитаго мѣшка; подливаніе воды въ жидкіе товары, прибавленіе песку въ плотные продаваемые на вѣсъ или по объему и т. д. Обвертки товаровъ, взвѣшиваемыя вмѣстѣ съ ними, также подводятся подъ опредѣленія закона 1851, если онѣ черезъ чуръ толсты и такъ тяжелы, что вѣсъ ихъ не могъ входить въ расчетъ покупщика «такъ какъ справедливое и разумное въ опредѣленныхъ границахъ, превращаясь въ источникъ злоупотребленій и обмана, должно быть преслѣдуемо строгой уголовной репрессіей» [87]). Сюда же относятъ тотъ случай, когда при оптовой покупкѣ цѣльной вещи стороны условились опредѣлить цѣну по вѣсу всѣхъ частей ея въ совокупности, а между тѣмъ продавецъ устраняетъ одну изъ частей ея отъ взвѣшиванія, напр. при покупкѣ мяса цѣлаго быка — филей и т. под. [88]). Этотъ видъ обмана, вслѣдствіе такихъ особенностей способа дѣйствія, можетъ быть совершенъ только продавцемъ [89]) и литература совѣтуетъ относиться къ нему съ особенною строгостью, такъ, какъ здѣсь обманныя уловки обыкновенно предшествуютъ торгу, слѣд. показываютъ большую предумышленность дѣйствія [90]). Четвертый и послѣдній способъ дѣйствія наказуемыхъ обмановъ въ количествѣ — обманныя обозначенія, клонящіяся къ тому, чтобъ побудить берущаго вещь думать, что уже было произведено точное взвѣшиваніе или измѣреніе, между тѣмъ его вовсе не было или было, но невѣрное во вредъ берущаго вещь. Центръ тяжести этого способа состоитъ въ наличности обозначеній, indications frauduleuses. Подъ ними разумѣются какъ надписи, дѣлаемыя на товарѣ о его вѣсѣ или мѣрѣ, такъ и другіе условные знаки, съ которыми соединяется представленіе объ опредѣленномъ вѣсѣ или мѣрѣ; таковы напр. формы хлѣба, указывающія его вѣсъ; простыя словесныя заявленія о вѣсѣ или мѣрѣ отпускаемаго признаются недостаточными [91]). — Этими видами и ограничиваются наказуемые обманы въ количествѣ по французскому праву, такъ что тамъ ни обманчивая замѣна при взвѣшиваніи и измѣреніи одного вѣса или мѣры другими, ни ложное исчисленіе вѣса и мѣры безъ указанныхъ уловокъ, какой бы вредъ оно ни причиняло, не считаются преступными [92]). Наказанія за обманы въ количествѣ начинаются съ момента покушенія, т. е. по разъясненію практики, съ выпуска въ продажу (exposition en vente) товаровъ съ обманными обозначеніями или съ употребленія другихъ обманныхъ уловокъ противъ покупателя; выпускъ въ продажу понимается какъ внесеніе товара въ помѣщеніе, гдѣ производится торгъ, такъ что

[86]) Million, Traité стр. 261. [87]) Ibid. 263.

[88]) «Такъ какъ такимъ актомъ условленное опредѣленіе вѣса всѣхъ частей предмета сдѣлалось невозможнымъ, слѣд., показанный вѣсъ невѣрнымъ». Million, 264

[89]) Ibid. 268. [90]) Ibid. 265. [91]) Million, 272 и слѣд., 297 и сдѣд.

[92]) Million, 261; Chauveau et Hélie, № 2210.

объявленіе о немъ въ афишахъ еще недостаточно для покушенія [93]). Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія находится въ рукахъ общественной власти [94]). Рядомъ съ обманомъ въ количествѣ во французскомъ правѣ стоятъ дѣйствія, запрещаемыя для предупрежденія обмановъ; таковы: держаніе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ въ мѣстахъ торга, употребленіе незаконныхъ мѣръ и вѣсовъ, масса полицейскихъ распоряженій о продажѣ хлѣба, говядины и пр.; онѣ не относятся къ нашему вопросу.

Бельгійское уложеніе 1867 по вопросу объ обманахъ въ количествѣ слѣдуетъ фр. кодексу 1810 съ слѣдующими измѣненіями. Ст. 499 его переписываетъ 3 п. ст. 1 закона 1851, выпуская лишь «обманныя обозначенія» какъ одинъ изъ способовъ дѣйствія въ этомъ преступленіи; ст. 424 фр. уложенія совершенно вычеркнута; кромѣ того этотъ кодексъ, назначая за обманы въ количествѣ денежныя взысканія и лишеніе свободы (отъ 15 дней до 1 года), даетъ суду право опредѣлять лишь одно изъ этихъ наказаній. — Сардинское и испанское уложенія не содержатъ о немъ особыхъ постановленій.

§ 84. Обманы въ природѣ товара; поддѣлки съѣстныхъ и медицинскихъ припасовъ; поддѣлка напитковъ.

Гражданское законодательство Франціи (улож. Наполеона ст. 1641 — 1645), освобождая продавца отъ отвѣтственности за явные, видимые пороки продаваемой вещи, установляетъ ее за пороки скрытные, какъ извѣстные такъ и неизвѣстные продавцу; оно не различаетъ отношеній торговыхъ отъ неторговыхъ и имѣетъ силу какъ для отрицательнаго, такъ и для положительнаго способа дѣйствія.

Напротивъ, уголовное законодательство ставитъ здѣсь многочисленныя ограниченія; исходя изъ мысли, что наказанію могутъ подлежать только такіе обманы въ качествѣ, которые вызываютъ гражданскую отвѣтственность, оно прежде всего ограничиваетъ наказуемые обманы областью торговыхъ отношеній. Мотивы этого суть: 1) только въ отношеніяхъ этого рода стремленіе получить прибыль можетъ быть на столько сильно, чтобъ побудить спекулятора прибѣгнуть къ уловкамъ, которыя нерѣдко требуютъ обширныхъ приготовленій и значительной степени ловкости, привычки; 2) въ торговыхъ сдѣлкахъ, происходящихъ очень быстро, покупщикъ не имѣетъ достаточнаго времени для ознакомленія съ товаромъ, въ виду чего онъ нуждается въ особой охранѣ со стороны закона [94]); наконецъ 3) въ отношеніяхъ этого рода строгостью послѣдствій за обманы законодатель желаетъ поддержать кредитъ французской производительности и торговли [95]). Слѣд. это преступленіе можетъ относиться только къ предметамъ торга—оптоваго или мелочнаго, совершаемаго торговцами по профессіи или производителями, все равно; безразлично также, дозволенъ ли торгъ извѣстными предметами по фр. законамъ или запрещенъ ими [96]). Но какъ скоро вещь переходитъ къ потребителю, обманы въ качествѣ ея не подлежатъ наказанію [97]).

Далѣе. Французское право наказываетъ не всякіе обманы въ фактическихъ признакахъ вещи, а только обманы въ природѣ или сущности товаровъ (nature de marchandise); она обнимаетъ съ одной стороны тождество товаровъ, съ другой—выдачу вмѣсто условленнаго такого пред-

[93]) Шово и Элн, V, стр. 613. [94]) Million, Traité, стр. 280.

[95]) См. доклады Рише законодательному корпусу, приведенные у Million, 471 и слѣд., 476 и слѣд. [96]) Million, 67.

[97]) Ibid., 67. См. также не принятыя замѣчанія редакціонной коммисіи къ ст. 423 Code penal, приведенныя у Nypels'a, Droit pénal français, стр. 292.

мета, который, вслѣдствіе обманныхъ воздѣйствій на него, «утратилъ свою первоначальную природу или сдѣлался совершенно негоденъ для предназначаемаго употребленія» [98]); продажа старой вещи за новую [99]) или прогорѣвшей матеріи, которая вслѣдствіе этого потеряла свою цѣну, подъ видомъ хорошей [100]) не признаны обманами въ природѣ вещи. Однако вопросъ о разграниченіи природы и качества вещи во французской судебной практикѣ возбуждаетъ безконечныя недоразумѣнія. Обманами въ природѣ условились признавать съ одной стороны обманы въ существенныхъ признакахъ вещи, указываемыхъ названіемъ ея; съ другой — обманы въ такихъ признакахъ ея, которые составляютъ категорически оговоренное условіе сдѣлки, напр. мѣсто производства его и т. под. [1]). Причемъ вопросъ, былъ ли въ дѣлѣ обманъ въ существенныхъ признакахъ, измѣняющихъ назначеніе вещи или цѣнъ, нерѣдко разрѣшается количественною мѣрою,—много или мало прибавлено въ предметъ постороннихъ элементовъ, стоящихъ въ противорѣчіи съ назначеніемъ его. [2]). — Иногда самъ законъ расширяетъ наказуемые обманы въ качествѣ за предѣлы обмановъ въ природѣ вещи; таковы 1) обманы ювелирами покупщика въ пробѣ золота и серебра [3]); 2) обманы въ качествѣ съѣстныхъ припасовъ, напитковъ и медицинскихъ средствъ [4]). Они ограничиваются продажею, не распространялись на отношенія мѣны и уплаты, могутъ быть совершены какъ противъ непосредственнаго потребителя, такъ и противъ скупщика всякимъ лицемъ, хотя бы виновный не принадлежалъ къ торговому званію. До закона 27 марта обманы въ качествѣ съѣстныхъ припасовъ и напитковъ наказывались лишь подъ условіемъ опасности продаваемыхъ припасовъ для жизни и здоровья человѣка; законъ 1851 нашелъ нужнымъ распространить наказуемость на всякіе обманы въ качествѣ съѣстныхъ припасовъ, создавъ вмѣстѣ съ тѣмъ преступленіе поддѣлки съѣстныхъ припасовъ и медицинскихъ средствъ какъ всякое измѣненіе ихъ доброкачественности, а законъ 5—9 мая 1855 распространилъ его постановленія и на напитки. Подъ съѣстными припасами разумѣется все то, что предназначается въ пищу человѣка; практика относитъ сюда также молоко и уксусъ. Подъ медицинскими средствами разумѣются не только всѣ лекарственныя вещества, даваемыя во внутрь, но и наружныя средства; возникшій въ практикѣ вопросъ, слѣдуетъ ли относить сюда продажу или выпускъ въ продажу пьявицъ, содержащихъ въ себѣ больше установленнаго процента конской крови, которою онѣ искусственно питаются, разрѣшенъ утвердительно [5]); постановленія о медицинскихъ средствахъ распространяются и на запрещенныя секретныя средства. — Для состава

[98]) Rol. de Villargues, № 9 къ ст. 423. [99]) Ibid. № 8.

[100]) Ibid. № 7. [1]) Million, Traité, стр. 46 и слѣд., 52 и слѣд.

[2]) Шово и Эли, V, № 2189. Редакціонная коммиссія предлагала формулировать ст. 423 такъ: «кто обманетъ другаго въ природѣ, происхожденіи или видѣ товара» (sur la nature, où l'origine, ou l'espèce de toute marchandise), но это предложеніе не было принято.—Подмѣси постороннихъ элементовъ въ продаваемые товары, какъ мы видѣли, разсматриваются не рѣдко и какъ обманы въ количествѣ.

[3]) Обманы же въ благородныхъ камняхъ суть обманы въ природѣ вещи; Шово и Эли, V, стр. 579.

[4]) См. однако Шово и Эли, V, № 2192, гдѣ приводится кас. рѣшеніе, требующее и здѣсь обманъ въ природѣ товара; оно подрывается другими, приведенными у Rol. de Villargues, №№ 18, 33, 39 къ ст. 423, гдѣ строго разграничены обманы въ продажѣ товара и обманы въ качествѣ съѣстныхъ припасовъ. [5]) Million, Traité, стр. 104 и слѣд.

преступленія, кромѣ того, требуется завѣдомость обмана и намѣреніе получить имущественную выгоду (profit illegitime) посредствомъ причиненія ущерба другому (préjudice). Способъ дѣйствія состоитъ въ поддѣлкѣ или измѣненіи товаровъ или съѣстныхъ припасовъ, напитковъ и медицинскихъ средствъ, въ выпускѣ въ продажу предметовъ завѣдомо поддѣланныхъ или испорченныхъ, измѣнившихся въ своемъ назначеніи — нарочно или вслѣдствіе естественнаго вліянія (напр. продажа снятаго молока за цѣльное, молока съ постороннимп примѣсями, испорченной говядины, скисшагося молока за свѣжее и т. под.); поддѣлка и измѣненіе съѣстныхъ припасовъ наказывается также какъ самостоятельное преступленіе, точно также какъ и держаніе въ мѣстахъ торга поддѣльныхъ или обманно измѣненныхъ съѣстныхъ припасовъ и медицинскихъ средствъ. Если обманъ въ качествѣ совершается уловками, предусмотрѣнными въ ст. 405, то практика видитъ здѣсь мошенничество, escroquerie.—Покушеніе въ обманахъ въ природѣ товаровъ не наказуемо; исключенія сдѣланы для обмановъ въ съѣстныхъ и медицинскихъ припасахъ, а также совершаемыхъ посредствомъ злоупотребленія фабричныхъ клеймъ, гдѣ приготовительныя дѣйствія получили значеніе самостоятельныхъ преступленій.—Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія и въ этомъ видѣ обмана находится въ рукахъ общественной власти [6]).—Наказуемость—см. выше § 82.

§ 85. Наконецъ отдѣльно отъ этихъ видовъ стоитъ посягательство на право чужой фирмы поддѣлкою фабричныхъ и торговыхъ клеймъ или выпускомъ товаровъ въ продажу съ поддѣланными знаками чужихъ фирмъ. По уложенію 1810 (ст. 142, 143) эти дѣйствія составляли одинъ изъ легко-наказуемыхъ видовъ подлога, если собственникъ фирмы получилъ разрѣшеніе власти (an nom de gouvernement) на употребленіе опредѣленныхъ знаковъ для обозначенія своей фирмы; законъ 1824 началъ наказывать употребленіе въ фабричныхъ предметахъ поддѣльныхъ знаковъ фирмы, которые прикладывались собственникомъ ея безъ разрѣшенія власти, по ст. 423 уложенія. Но закономъ 1857 преступленіе это, значительно расширившись въ своемъ объемѣ, снова выдѣлилось изъ ст. 423 и получило значеніе проступка sui generis; изъ текста этого закона, приведеннаго въ § 82, видно, что онъ обнимаетъ всякую поддѣлку знаковъ фирмъ, прикладываніе ихъ къ предметамъ иныхъ фабрикъ, торговыхъ домовъ и какихъ бы то ни было производительныхъ учрежденій, всякое обманное подражаніе чужимъ знакамъ, способное обморочить покупателя, неприкладываніе знаковъ, признанныхъ обязательными въ опредѣленныхъ отрасляхъ производства и, наконецъ, продажу и выпускъ въ продажу предметовъ съ такими поддѣланными или измѣненными знаками или безъ установленныхъ клеймъ. Кромѣ расширенія состава этого проступка по способу дѣйствія, законъ 1857 расширяетъ его и въ томъ смыслѣ, что подвергаетъ наказанію поддѣлку и выпускъ въ продажу товаровъ съ поддѣланными знаками всякихъ фирмъ, а не только фабричныхъ какъ по закону 1824. — При измѣненіи редакціи уголовнаго уложенія закономъ 13 мая 1863 ст. 142 и 143 его, обнявъ нѣкоторыя дѣйствія, предусмотрѣнныя зак. 1857, формулированы такъ:

Ст. 142. Виновные въ поддѣлкѣ или въ завѣдомомъ употребленіи поддѣланныхъ знаковъ, предназначенныхъ для приложенія, съ разрѣшенія правительства, къ различнымъ видамъ товаровъ или съѣстныхъ припасовъ (denrées);—въ поддѣлкѣ или завѣдомомъ употребленіи поддѣланныхъ не-

---

[6]) Fol. de Villargues, № 12 къ ст. 423; Million, Traité, стр. 344 и слѣд.

чатей, штемпелей и другихъ знаковъ какой либо общественной власти;— въ поддѣлкѣ или завѣдомомъ употребленіи поддѣланныхъ почтовыхъ марокъ,—подвергаются тюремному заключенію отъ 2 до 5 лѣтъ. — Сверхъ того, виновные въ этомъ могутъ быть лишены правъ, указанныхъ въ ст. 42 уложенія, на срокъ отъ 5 до 10 лѣтъ со дня отбытія наказанія.—На тотъ же срокъ они могутъ быть отданы подъ надзоръ высшей полиціи.— Указанныя постановленія примѣняются и къ покушеніямъ на эти проступки».

Ст. 143. «Кто, незаконно получивъ печати, штемпеля и другіе знаки, предназначаемые для указаннаго въ ст. 142 назначенія, сдѣлаетъ или покусится сдѣлать изъ нихъ какое либо примѣненіе или употребленіе, наносящее или могущее нанести ущербъ правамъ или интересамъ государства или какой либо власти (autorité), тотъ наказывается тюремнымъ заключеніемъ отъ 6 мѣсяцевъ до 3 лѣтъ.—Сверхъ того, виновные могутъ быть лишены правъ, указанныхъ въ ст. 42 уложенія, на срокъ отъ 5 до 10 лѣтъ со дня отбытія ими наказанія. — На тотъ же срокъ они могутъ быть отданы подъ надзоръ высшей полиціи.»

Затѣмъ не вошедшія въ эти статьи употребленія настоящихъ фабричныхъ знаковъ съ обманами во вредъ фабрикантовъ, торговцевъ или покупателей, а также обманныя подражанія этимъ знакамъ продолжаютъ нормироваться закономъ 1857.

Въ законодательствахъ, слѣдующихъ французскому, обрисовка обмановъ въ качествѣ весьма близка къ уложенію 1810. По бельгійскому уложенію (ст. 498) они опредѣлены какъ обманы покупщика «въ пробѣ золота и серебра, въ качествѣ драгоцѣнныхъ камней, въ тождествѣ, видѣ (espèce) и происхожденіи товаровъ». Кромѣ того, продажа или выпускъ въ продажу какихъ бы то ни было завѣдомо испорченныхъ или поддѣланныхъ съѣстныхъ припасовъ, напитковъ и другихъ питательныхъ веществъ, предназначаемыхъ для человѣка или для животныхъ, сравнены съ обманами въ тождествѣ, видѣ и происхожденіи товаровъ, а поддѣлка и держаніе для продажи такихъ веществъ составили самостоятельныя преступленія. И здѣсь, какъ въ обманахъ въ количествѣ, бельгійское уложеніе даетъ суду право примѣнять къ обвиненнымъ денежное взысканіе и лишеніе свободы совмѣстно или порознь.—Сардинское уложеніе 1859 разсматриваетъ продажу завѣдомо поддѣланныхъ или испорченныхъ съѣстныхъ припасовъ и напитковъ какъ легкій полицейскій проступокъ (п. 9 ст. 685); если же поддѣлка или измѣненіе ихъ совершаются аптекарями, торговцами или виноторговцами вина, растрачивающими его дорогой и состоитъ во введеніи вредныхъ для здоровья веществъ, то наказанія нѣсколько строже (ст. 416, 417). Другіе обманы въ качествѣ подлежатъ наказанію, если обнимаются составомъ мошенничества, truffa. — Испанскій кодексъ (ст. 449, 451 п. 1) наказываетъ всѣ обманы въ качествѣ вещей, передаваемыхъ другому въ силу какого бы то ни было юридическаго основанія; обманы въ количествѣ, пробѣ и вѣсѣ золотыхъ и серебряныхъ предметовъ со стороны ювелировъ сравнены съ ними по наказуемости, которая, какъ мы знаемъ уже, степенится по цѣнности предмета.

§ 86. Таковы постановленія французскаго права о наказуемыхъ имущественныхъ обманахъ. Какъ показываетъ представленный очеркъ, содержаніемъ ихъ признаются дѣйствительные факты, существующіе или существовавшіе до момента дѣйствія виновнаго, такъ что неисполненіе обѣщанія выдѣляется изъ обмана. Въ самомъ дѣлѣ, французское и слѣдующія мошенничество законодательства совершенно отдѣльно отъ мошенничества преду-

смотривають утайку и злоупотребленіе бланковой надписью какъ видъ ея, лжеприсягу и т. под. Только въ испанскомъ уложеніи обманъ не ограничивается искаженіемъ истины, обнимая также употребленіе во зло невѣденія, легкомыслія и страстей малолѣтнихъ, похищеніе собственнаго имущества съ намѣреніемъ взыскивать цѣну его съ депонента и нѣкоторые другіе виды. — По формѣ наказуемый обманъ ограничивается б. ч. квалифицированными, особенно ловкими видами его, но новѣйшія законодательства и судебная практика французскаго направленія знаютъ эти ограниченія въ гораздо меньшей степени, чѣмъ прежнія. Слово, письмо, печать и дѣйствіе признаются здѣсь возможными формами наказуемаго обмана, но на почвѣ письменной формы онъ сталкивается съ подлогомъ. Хотя тотъ и другой рѣзко разграничены въ законодательствахъ и подлогъ обрисованъ какъ преступленіе противъ общественнаго мира, а обманъ—какъ преступленіе противъ частнаго имущества, однако въ исторіи франц. судебной практики нерѣдки случаи, въ которыхъ возникали весьма затруднительныя недоразумѣнія, слѣдуетъ ли примѣнить начала о подлогѣ или о мошенничествѣ. Послѣ нѣсколькихъ колебаній практика убѣдилась, что разрѣшеніе этого вопроса невозможно при игнорированіи внутренней стороны дѣянія, направленія умысла виновнаго. Поэтому въ поддѣлкѣ документовъ, касающихся имущественныхъ отношеній, она теперь видитъ подлогъ лишь въ томъ случаѣ, когда виновный намѣренъ употребить ихъ какъ представителей цѣнности, дающихъ ему право требовать какое либо имущество отъ другаго лица. Напротивъ, когда поддѣлываемый документъ по намѣренію виновнаго составляетъ лишь одно изъ матеріальныхъ подкрѣпленій его лжи, ни къ чему не обязывающее другую сторону, то практика признаетъ здѣсь только документальный обманъ; таковъ напр. случай, когда лице, въ намѣреніи продать свой домъ за дорогую цѣну, поддѣлываетъ арендные договоры на находящіяся въ немъ помѣщенія, чтобъ показать ихъ покупщику [7]).

Отъ кражи мошенничество и другіе наказуемые обманы отличаются тѣмъ, что въ первой переходъ имущества къ виновному совершается безъ согласія потерпѣвшаго [8]). Но одно преступленіе, предусмотрѣнное въ ряду постановленій о кражѣ, довольно часто смѣшивается съ мошенничествомъ; это—filoutérie, плутовская кража, плутни (ст. 401). Исторія этого термина очень темна; Вуланъ говоритъ о filoutérie и escroquerie какъ о видахъ кражи, замѣчая только, что «кражи этого рода (filoutérie—directarii рим. пр.?) совершаются обыкновенно по поводу игоръ» [9]); постановленіе парижскаго парламента 8 февраля 1708 разумѣетъ подъ filoux всѣхъ вообще лицъ, которыя снискиваютъ себѣ пропитаніе путемъ преступленій [10]). Легальнымъ терминомъ, если не считать этого постановленія, слово filouterie стало только съ 1791, когда ст. 32 тит. II закона 19—22 іюля отнесла названныя имъ дѣйствія къ компетентности исправительной полиціи и поставила ихъ рядомъ съ простыми кражами, но не въ ряду ихъ (les larcins, filoutéries et simples vols qui n'appartiennent ni à la

---

[7]) Шово и Эли, Théorie II, № 548 и слѣд.; Blanche, Etudes pratiques sur le Code pénal, Paris 1867, III, №№ 123—150.

[8]) Впрочемъ, я уже замѣтилъ, что тотъ случай, когда виновные вламываются въ домъ, выдавая себя за общественныхъ органовъ и, подъ видомъ этого, требуютъ себѣ передачу чужаго имущества и получаютъ его, по опредѣленію франц. законодательства составляетъ одинъ изъ квалифицированныхъ видовъ кражи. [9]) Muyart de Vouglans, Lois criminels, стр. 392 art. III, пр. II.

[10]) Ibid., стр. 390, пр. 7.

police rurale, ni au Code pénal...); высшая мѣра наказанія за нихъ состояла въ 2 лѣтнемъ тюремномъ заключеніи. Такое же раздѣльное положеніе для filoutérie и простой кражи предлагалъ проектъ французскаго уголовнаго уложенія [11]). Но уложеніе 1810 измѣнило редакцію проекта, вычеркнувъ изъ нея выраженія («ainsi que»), которыя могли бы подать поводъ думать, что vols и filoutéries—два различныя преступленія. Вотъ почему лучшіе криминалисты Франціи разсматриваютъ filoutérie какъ одинъ изъ видовъ кражи, отличающійся отъ другихъ лишь въ несущественныхъ чертахъ способа исполненія,—кражи ловкія, совершаемыя посредствомъ ловкости (par adresse), въ отличіе отъ larcins какъ кражъ, совершающихся тайно, украдкой, furtivement; поэтому они признаютъ и для filoutérie обязательными общія условія кражи: корыстное намѣреніе, чужую вещь и похищеніе [12]). Практика также нерѣдко одобряла это мнѣніе и потому между прочимъ не признала «плутовскими покражами» слѣдующія дѣйствія: взятіе вещи подъ условіемъ немедленнаго платежа, чего виновный не исполнилъ; полученіе лицемъ несостоятельнымъ къ уплатѣ отсрочки платежа посредствомъ представленія ложныхъ свидѣтельствъ о своей состоятельности; полученіе кредиторомъ уплаты по долговой претензіи, переданной имъ третьему лицу; полученіе повѣреннымъ (avoué) гонорара, превышающаго слѣдующій ему, посредствомъ представленія неправильныхъ счетовъ; запирательство въ полученіи всего или части платежа и предъявленіе оплаченнаго документа ко взысканію; невозвращеніе должникомъ долговой квитанціи, полученной имъ отъ кредитора по ошибкѣ, и даже дѣйствіе должника, который, подъ видомъ замѣны многихъ выданныхъ имъ обязательствъ однимъ, получаетъ отъ кредитора свои дѣйствительные документы, вручая ему за нихъ одинъ на всю сумму, но не подписанный имъ [13]). Во всѣхъ этихъ случаяхъ практика основывалась, съ одной стороны, на отсутствіи похищенія (soustraction), почему между прочимъ и выставила правило, что плутовская кража можетъ имѣть мѣсто только относительно предметовъ осязаемыхъ, могущихъ быть взятыми въ руки [14]); — съ другой, на томъ, что подъ понятіе плутовской кражи нельзя относить всякій злонамѣренный корыстный обманъ, такъ какъ предѣлы уголовной области послѣдняго опредѣлены другими спеціальными постановленіями [15]). — Однако, практика французскихъ судовъ нерѣдко отступала отъ этого толкованія и не признавала похищеніе необходимымъ для состава filoutérie [16]). Самъ к. с. опровергъ мнѣніе Карно, по которому простыя кражи и плутни ничѣмъ не отличаются между собою, такъ что выраженія larcins et filoutéries суть лишь техническія названія простыхъ кражъ; онъ призналъ, что «предусмотрѣнные ст. 401 проступки суть: 1) кражи, которыя не сопровождаются ни однимъ изъ увеличивающихъ вину обстоятельствъ, указанныхъ въ предъидующихъ статьяхъ того же отдѣленія; и 2) les larcins et filoutéries, которые, впро-

---

[11]) Ст. 342: «Остальныя кражи, не указанныя особо въ семъ раздѣлѣ, а также мелкія и плутовскія покражи...» (ainsi que les larcins et filouteries). См. Nypels, Droit pénal français, стр. 273, 275.

[12]) Шово и Эли, V, № 1772. Карно, Commentaire, 305 п. 1, высказалъ даже, что простыя кражи и плутни въ смыслѣ ст. 401 ничѣмъ не отличаются между собою.

[13]) Chauveau et Hélie, V, №№ 1773, 1774; Rolland de Villargues №№ 8—16 къ ст. 401 Code pénal.

[14]) Rolland de Villargues, № 19 къ ст. 401.

[15]) Шово и Эли, V, стр. 111. [16]) Roll. de Villargues, № 24 ibid.

чемъ, также суть особые виды кражи; изъ нихъ первые совершаются тайно, украдкой (furtivement), вторые—посредствомъ ловкости (par adresse)» [17]). Нерѣдко шли еще дальше и относили къ плутовскимъ кражамъ платежъ за товары иностранною монетою, завѣдомо выдаваемою виновнымъ стоющею больше чѣмъ на самомъ дѣлѣ, покупку товаровъ подъ условіемъ немедленной уплаты и завладѣніе ими безъ представленія платежа [18]), а обыгрываніе лица, совершенно лишившагося разсудка вслѣдствіе опьяненія, и взятіе съ лица, находящагося въ такомъ состояніи, долговаго документа единодушно относится къ filoutéries [19]). Это, очевидно, происходитъ вслѣдствіе неумѣстныхъ ограниченій во французскомъ правѣ наказуемыхъ имущественныхъ обмановъ, что побудило практику примѣнять къ нимъ постановленія, названіе котораго однозначуще съ нашими словами «мазурикъ» и «жуликъ».

§ 87. Гражданскій обманъ, dol civil. Границы его отъ уголовнопреступнаго мошенничества Бедарридъ [20]) опредѣляетъ такъ: «обманъ (dol) превращается въ наказуемый проступокъ, если употребляемыя виновнымъ уловки достигаютъ такой степени важности, что общественный интересъ не удовлетворяется уничтоженіемъ сдѣлки и частнымъ вознагражденіемъ, требуя нѣчто большее. Оттого ущербъ (préjudice), причиненный посредствомъ употребленія ложнаго имени и ложныхъ личныхъ качествъ, или уловками, предназначаемыми для убѣжденія въ существованіи лживыхъ предпріятій, вымышленной власти или кредита, возбужденія надежды или опасенія какого либо мнимаго обстоятельства, составляетъ наказуемое мошенничество». Элиі и Шово не удовлетворяются выпиской закона. «Есть два вида обмана (dol), говорятъ они [21]); одинъ называется обманомъ гражданскимъ, другой— обманомъ уголовнымъ, смотря по тѣмъ послѣдствіямъ, которыя могутъ быть вызваны ими. Первый обнимаетъ всѣ вообще плутни и уловки (ruses — artifices), безъ сомнѣнія достойныя порицанія, но употребляемыя не столько въ виду причинить вредъ другому, сколько для служенія интересамъ примѣняющаго ихъ. Въ эту группу слѣдуетъ отчислить всѣ простыя ложныя заявленія, симуляціи въ договорахъ, преувеличеніе цѣны или качествъ товаровъ. Законъ уголовный относится индифферентно къ этой группѣ обмановъ, не смотря на безнравственность ихъ, не только потому, что противъ него самъ потерпѣвшій могъ легко предохранить себя, но и потому что всякая попытка репрессіи его вредно отзовется на прочности договоровъ (nuirait à la securité des conventions). Уголовный обманъ не удовлетворяется только лукавствомъ и притворствомъ; онъ употребляетъ преступныя уловки; онъ разставляетъ ловушки, стремится обойти, обморочить; онъ имѣетъ только одну цѣль — причинить вредъ интересамъ другаго». Недостаточность и безсодержательность этихъ опредѣленій очевидна всякому; и такъ какъ наличность условій гражданскаго обмана по французскому праву необходима для уголовнопреступнаго, то мы должны указать по крайней мѣрѣ важнѣйшія изъ нихъ.

Первое условіе: необходимо, чтобъ употребляемыя одной изъ сторонъ уловки по своей природѣ были пригодны обмануть лицо, представляя родъ «моральнаго насилія, которое оно не могло предусмотрѣть и которому не

[17]) Шово и Эли, № 1772.

[18]) Roll. de Villargues, №№ 25, 26; послѣднее изъ указанныхъ дѣйствій относилось къ filoutérie даже кас. судомъ.

[19]) Roll. de Villargues, №№ 20, 21.

[20]) Bedarride, Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale, Paris, 1867, т. I № 17. [21]) Chauveau et Hélie, V, № 1982.

могло воспрепятствовать» [22]). Поэтому собственная неосмотрительность потерпѣвшаго устраняетъ отвѣтственность другой стороны. Слѣд., центръ тяжести лежитъ здѣсь во внѣшнемъ характерѣ уловокъ, въ объективной пригодности ихъ для обмороченія; но рядомъ съ этимъ обращается вниманіе и на индивидуальныя качества обманутаго, такъ что пригодность ихъ получаетъ характеръ относительности, зависящей отъ возраста, пола и пр. [23]).

Второе условіе: необходимо, чтобъ обманъ былъ совершенъ однимъ изъ непосредственныхъ участниковъ сдѣлки; но для этого достаточно какъ возбужденіе ошибки, такъ и пользованіе ею; съ другой стороны, обманы посредствомъ представителей также вызываютъ гражданскую отвѣтственность [24]).

Третье условіе: необходима наличность имущественнаго ущерба какъ послѣдствіе обмана; поэтому отсюда выдѣляются дозволенныя симуляціи. Ущербъ обнимаетъ damnum emergens и lucrum cessans [25]).

Четвертое условіе: обманъ долженъ быть такого рода, что при отсутствіи его, сдѣлка не могла бы состояться—dolus causam dans contractui. Только такой обманъ влечетъ недѣйствительность всего договора; другіе же виды его (d. incidens), какъ признакъ и к. с., устраняютъ лишь тѣ распоряженія договора, которыя составляютъ прямое послѣдствіе обмана, не подрывая остальныхъ [26]). Въ виду этого условія различаютъ обманъ существенный и второстепенный (dol substantiel ou accidentel). Первый—dolus caus. d. contractui, «безъ примѣненія котораго другая сторона несомнѣнно не вступила бы въ сдѣлку», — долженъ относиться къ тѣмъ условіямъ сдѣлки, которыя ст. 1108 улож. Наполеона признаны существенно необходимыми для дѣйствительности ея, а именно: свободное соглашеніе, правоспособность и дѣеспособность сторонъ, опредѣленный предметъ договора и дозволенная причина его. Поэтому обманы въ правоспособности или дѣеспособности сторонъ, въ природѣ предмета и причинѣ договора, а также обманы, имѣвшіе послѣдствіемъ отсутствіе свободнаго соглашенія [27]), признаются существенными [28]).

Второстепенными признаются тѣ обманы, которые касаются качества и цѣны предмета. Если низкая или высокая цѣна получена или дана по ошибкѣ потерпѣвшаго безъ употребленія коварныхъ уловокъ другою стороною, то потерпѣвшій имѣетъ лишь искъ о вознагражденіи ущерба (ac-

---

[22]) Bedarride, в. с. № 22; Pothier, des obligations № 30.

[23]) Bedarride, в. с. №№ 27, 28, 30. Въ № 26 этотъ авторъ замѣчаетъ, что отвѣтственность обмана не должна стоять въ зависимости отъ пригодности его для обмороченія благоразумнаго лица вообще и всецѣло опредѣляется въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, составляя вопросъ факта, а не права.

[24]) Bedarride, ib. №№ 33—36. [25]) Bedarride, ibid. №№ 37—41.

[26]) Bedarride, в. с. № 31, 32; конечно, и онѣ могутъ дать основаніе иску о вознагражденіи за вредъ и убытки.

[27]) Вотъ примѣры такого обмана, обыкновенно приводимые въ литературѣ: я владѣю домомъ, который вамъ нравится, но который я не желаю вамъ уступить; для побужденія меня къ этому вы ложно сообщаете мнѣ, что этотъ домъ предназначенъ къ сломкѣ, и представляете мнѣ планы, доказывающіе это; актъ купли—продажи, совершенный при такихъ обстоятельствахъ, будетъ недѣйствителенъ вслѣдствіе отсутствія свободнаго соглашенія. Или: у меня съ вами есть процессъ въ судѣ первой инстанціи; я представляю вамъ письмо моего друга, въ которомъ ложно заявляется, что я выигралъ этотъ процессъ, и вслѣдствіе этого вы, не желая затрачиваться на апелляціонное производство, совершаете со мною убыточную мировую сдѣлку. [28]) Bedarride, №№ 50—65.

tion en lésion) и только при наличности послѣднихъ — искъ объ обманѣ (action en dol). Обманы въ качествѣ вещи обыкновенно вызываютъ лишь вознагражденіе убытковъ, но иногда онѣ могутъ имѣть такую близкую связь съ существомъ сдѣлки, что опредѣляютъ недѣйствительность ея. Въ продажѣ вещей движимыхъ, и особенно съѣстныхъ и медицинскихъ припасовъ, качество вещей имѣетъ болѣе существенное значеніе, чѣмъ въ сдѣлкахъ относительно имуществъ недвижимыхъ [29]). Во всякомъ случаѣ если опредѣленное качество вещи категорически поставлено условіемъ договора, то обманъ относительно его есть обманъ существенный [30]). — Наконецъ отъ этихъ видовъ отличаютъ обманъ послѣ совершенія договора (dol postérieur au contrat); онъ обусловливаетъ иски о вознагражденіи убытковъ, о прекращеніи дѣйствія договора и даже иногда уголовныя послѣдствія (обманное сокрытіе имущества несостоятельнымъ торговцемъ и пр.).

Пятое условіе: обманъ долженъ быть доказанъ потерпѣвшимъ. Отсюда допущена масса исключеній для такъ называемаго предполагаемаго обмана (dol présumé); такъ договоры, подписанные лицемъ недѣеспособнымъ или неправоспособнымъ, признаются обманными въ его пользу, но обманъ малолѣтняго противъ совершеннолѣтняго никогда не предполагается; неисполненіе обязательствъ опекуномъ безусловно предполагаетъ обманъ (praes. juris et de jure); подобныя же предположенія установлены для охраны лицъ больныхъ, морскихъ страховыхъ обществъ и т. д. [31]). — Однако, гражданская отвѣтственность за ущербъ (но не за убытки), происшедшій вслѣдствіе ошибки потерпѣвшаго, имѣетъ мѣсто не только при завѣдомости и умышленности искаженія истины, но и безъ нихъ въ силу общаго правила, высказаннаго въ ст. 1382 улож. Наполеона, по которому всякое дѣйствіе, причиняющее ущербъ другому, обязываетъ учинившаго его вознаградить потерпѣвшаго [32]).

Кромѣ указаннаго дѣленія обмана на существенный и второстепенный, по способу дѣйствія онъ распадается: 1) на положительный и отрицательный (dol positif et dol négatif); первый состоитъ въ лживыхъ заявленіяхъ, подкрѣпляемыхъ документами или иными основаніями; второй — въ умолчаніи, сокрытіи истины; отвѣтственность послѣдняго имѣетъ широкіе предѣлы въ обманахъ въ природѣ или качествѣ предмета договора. 2) Обманъ прямой или личный (d. direct, personnel) и обманъ не прямой или вещный (d. réel, indirect). Первый имѣетъ мѣсто когда онъ можетъ быть вмѣненъ въ вину того или другаго лица, участвующаго въ сдѣлкѣ, второй — если виновный, не вступая въ сдѣлку съ потерпѣвшимъ ни лично, ни черезъ представителя, побуждаетъ его обманными дѣйствіями или умолчаніемъ сдѣлать что либо, нарушающее его интересы [33]); онъ превращается въ прямой, коль скоро доказана солидарность виновнаго съ лицемъ, въ пользу котораго потерпѣвшій совершилъ то или другое дѣйствіе [34]).

Отсюда открывается:

что мошенничество и гражданскій обманъ во французскомъ правѣ различаются въ способѣ дѣйствія, при чемъ отрицательный способъ безусловно выдѣленъ изъ состава мошенничества;

что подъ отрицательнымъ способомъ дѣйствія понимается какъ умолча-

---

[29]) Bedarride, №№ 66—77. [30]) Million, Traité стр. 52 и сл.

[31]) См. подробнѣе Bedarride, №№ 109—230. [32]) См. напр. ст. 1646.

[33]) Напр. посредствомъ ложныхъ увѣреній, что на наслѣдствѣ лежитъ много долговъ, вы убѣдили меня отказаться отъ него. [34]) Bedarride, №№ 78—100.

ніе истины, такъ и сокрытіе ея предшествовавшею положительною дѣятельностью виновнаго;

что для гражданскаго обмана умышленность не составляетъ необходимаго условія.

Стелліонатъ (ст. 2059 улож. Напол. [35]). Мы уже видѣли, что стелліонатъ изстари былъ выдѣленъ изъ другихъ видовъ имущественнаго обмана для того, чтобъ ослабить уголовную репрессію относительно вліятельныхъ землевладѣльцевъ. Теперь онъ можетъ имѣть мѣсто лишь относительно недвижимыхъ имуществъ, обнимая, съ одной стороны, продажу и залогъ недвижимости, завѣдомо не принадлежащей виновному, съ другой—выдаваніе заложеннаго недвижимаго имущества свободнымъ или заложеннымъ въ меньшую сумму, чѣмъ на самомъ дѣлѣ. Наличность ущерба, понятно, есть необходимое условіе отвѣтственности. Уклоненіе отъ общихъ правилъ гражданской отвѣтственности состоитъ въ томъ, что въ случаяхъ этого рода можетъ (т. е. могло) имѣть мѣсто личное задержаніе, другія же послѣдствія опредѣляются по общимъ узаконеніямъ гражданскаго права.

---

[35]) При переводѣ уложенія Наполеона какъ дѣйствующаго въ Царствѣ Польскомъ на русскій языкъ, редакторы совершенно неправильно передали слово «stellionat» выраженіемъ «подлогъ»; послѣднему во фр. правѣ соотвѣтствуетъ терминъ «faux», не имѣющій ничего общаго съ стелліонатомъ.

ГЛАВА V.

АНГЛОАМЕРИКАНСКОЕ ПРАВО.

§ 88. Обычное и статутарное право.—I. Обычное право. § 89. Понятіе и виды мошенничества по обычному праву.—§ 90. Наказуемость его; другіе способы преслѣдованія имущественныхъ обмановъ по обычному праву.—II. Статутарное право. § 91. Источники статутарнаго права о мошенничествѣ. — § 92. False privy or public token.—§ 93. Мошенничество посредствомъ обманныхъ заявленій (falses pretences).—§ 94. Условія наказуемости имущественнаго обмана по началамъ статутарнаго права: относительно предмета преступленія— § 95. Относительно намѣренія виновнаго.—§ 96. Относительно способа дѣйствія его.—§ 97. Относительно причинной связи дѣйствія съ послѣдствіемъ.—§ 98. Наказуемость мошенничества.—§ 99. Отличіе мошенничества отъ кражи (larceny), присвоенія непринадлежащаго имени и званія, заговора и сокрытія имущества съ обманнымъ намѣреніемъ.—§ 100. Гражданскій обманъ (fraud and mistake).

§ 88. Говорятъ обыкновенно, что англійское право не имѣетъ исторіи; но это справедливо только въ томъ смыслѣ, что дѣйствующее уголовное законодательство Англіи и Американскихъ Штатовъ представляетъ совмѣстное существованіе началъ стародавнихъ съ новыми, данными подъ вліяніемъ иныхъ условій и расширяющими или съуживающими объемъ дѣйствія первыхъ. Представителемъ началъ стародавнихъ является обычное право, записанное Брактономъ и Блэкстономъ и развивавшееся судебной практикой; представителемъ началъ болѣе близкихъ къ нашему времени является право статутарное, въ Англіи исходящее отъ конституціонной монархіи, въ Америкѣ—отъ отдѣльныхъ штатовъ и союзнаго конгресса.—Та же совмѣстная двойственность началъ замѣтна и въ постановленіяхъ о мошенничествѣ (cheat, cheating); взглянемъ сперва на обычное право.

I. Обычное право.

§ 89. Руководящее начало наказуемости обмановъ по обычному праву состоитъ въ стремленіи оградить наказаніемъ интересъ общественный; опредѣленія о мошенничествѣ, cheat, даютъ здѣсь суду возможность карать такія несогласныя съ общественными интересами обманныя дѣйствія, которыя не успѣли составить самостоятельныхъ преступленій, felony, а cheat разсматривается какъ misdemeanor; частное имущество охраняется имъ лишь на столько, на сколько огражденіе его входитъ въ задачу огражденія общественныхъ интересовъ. «Мошенничества, наказуемыя по обычному праву», говорятъ англо-американскіе криминалисты [1]), «суть такіе обманы, которые, не составляя особаго уголовнаго преступленія (felony), причиняютъ или могутъ причинить вредъ обществу и совершаются обманчивыми или незаконными уловками,

[1]) Russel, A Treatise on crimes and misdemeanors, London, 1865, т. II стр. 617 Wharton, A Treatise on the criminal law of the United States, Philadelphia, 1868, т. II § 2056.

противъ которыхъ не можетъ оградить обыкновенное благоразуміе (common prudence)». Общественный же характеръ обманъ въ обычномъ правѣ получалъ при слѣдующихъ условіяхъ:

а) если имъ нарушался авторитетъ государственной власти, что имѣло мѣсто какъ при обманахъ органовъ общественной власти, такъ и при обманахъ, совершавшихся посредствомъ выдаванія виновнымъ на своей сторонѣ какой либо оффиціальной власти, которой онъ въ дѣйствительности не имѣлъ. Обморочиваніе органовъ государственной власти въ глазахъ англійскаго права имѣетъ значеніе общественнаго проступка потому, что оно не согласно съ тѣмъ уваженіемъ, съ которымъ къ ней должны относиться граждане и которое составляетъ необходимое условіе ихъ общественной дѣятельности. Всякій обманъ противъ власти, не выдѣленный въ особыя преступленія, каковы, напр., лжесвидѣтельство, есть мошенничество въ смыслѣ обычнаго права; оно не различаетъ отношеній, которыхъ касается этотъ обманъ, такъ что имъ могутъ быть нарушаемы далеко не одни имущественныя права [2]). Такъ практика признала мошенничествомъ по этому основанію между прочимъ слѣдующія дѣйствія: если лицо, посаженное въ тюрьму по гражданскому дѣлу, обманываетъ шерифа и тюремщика тѣмъ, будто бы оно уже уплатило свой долгъ кредитору, и такимъ образомъ получаетъ освобожденіе изъ тюрьмы, хотя бы актъ объ освобожденіи не былъ подписанъ шерифомъ [3]); или, напротивъ, если кредиторъ замужней женщины, не могущей быть подвергнутою за долгъ личному задержанію, обманываетъ шерифа, называя свою должницу вдовою, и получаетъ такимъ образомъ актъ о личномъ задержаніи ее [4]); полученіе королевскаго согласія на освобожденіе отъ вербовки мастероваго, котораго уже можно требовать въ военную службу, посредствомъ совершаемаго мастеромъ обмана, будто онъ не достигъ еще узаконеннаго возраста или страдаетъ какими либо органическими недостатками [5]) и всѣ вообще обманы противъ короны и казеннаго имущества, при чемъ, однако, неисполненіе обязательствъ съ казною выдѣлено изъ состава cheating [6]).— Выманиваніе у частныхъ лицъ чего либо посредствомъ выдаванія на своей сторонѣ возможности сдѣлать что либо входящее въ кругъ функцій общественной власти также составляетъ мошенничество по обычному праву; сюда практика относитъ, напр., выманиваніе частнымъ лицемъ денегъ за освобожденіе другаго отъ военной службы или изъ подъ ареста [7]) и другіе виды обманнаго злоупотребленія достоинствомъ государственной власти; тотъ же моментъ она видѣла въ поддѣлкѣ публичныхъ документовъ и другихъ знаковъ, каковы напр. игорныя карты и кости, а также употребленіе такихъ поддѣльныхъ знаковъ для обмана [8]). Отъ злоупотребленія достоинства власти отличается присвоеніе непринадлежащаго виновному оффиціальнаго званія и имени того лица, которому принадлежитъ это званіе (falsely personathing another); впрочемъ, по обычному праву и этотъ способъ дѣйствія входилъ въ понятіе мошенничества [9]).

---

[2]) Напротивъ, вся германская литература съ легкой руки Эмера, die Lehre v. d. strafbaren Betrug und v. d. Fälschung, 1841, стр. 183 и слѣд., безъ всякихъ основаній ограничиваетъ мошенничество по обычному праву имущественными нарушеніями.

[3]) Wharton, Treatise § 2057; въ такомъ дѣйствіи видятъ посягательство на правильное отправленіе общественнаго правосудія (interruption of public justice). [4]) Russel, Treatise II, стр. 605. [5]) Wharton, § 2057.

[6]) Russel, II, 605, 606. [7]) Wharton, § 2057; Russel, II, 608.

[8]) Wharton, § 2059. [9]) Russel, II, 1011 и 1012

б) Если вслѣдствіе обмана могутъ быть нарушаемы такія блага, ненарушимость которыхъ въ виду ихъ важности интересуетъ цѣлое общество. Таковы жизнь и здоровье отдѣльныхъ лицъ; поэтому продажа вредныхъ для здоровья человѣка съѣстныхъ припасовъ составляетъ мошенничество по обычному праву, причемъ практика не требуетъ необходимо, чтобъ продажа такихъ припасовъ происходила на публичномъ торгу, распространяя наказуемость и на случаи поставки вредныхъ для здоровья припасовъ [10]). Но такъ какъ преслѣдованіе такихъ обмановъ установлено лишь для огражденія здоровья человѣка, то для примѣненія кары практика требуетъ, чтобъ свойство продаваемаго предмета несомнѣнно показывало его исключительное назначеніе быть пищею именно человѣка; напротивъ, если продаваемый предметъ употребляется не только для человѣка, но и въ пищу животнымъ (напр. ячмень), то подмѣсь въ него вредныхъ для здоровья предметовъ не составляетъ мошенничества по обычному праву [11]).

в) Если обманъ совершается на публичныхъ рынкахъ или ярмаркахъ. Эти виды вызывали противъ себя самыя раннія карательно предупредительныя мѣры со стороны англійской государственной власти [12]), преслѣдовавшія однако не обманъ въ его чистомъ видѣ, а дѣйствія, запрещенныя изъ полицейскихъ видовъ. Такъ сюда относили нарушеніе торговцами хлѣба хлѣбныхъ таксъ и постановленій, которыми ограждалась дѣйствительность ихъ (offence of breaking the assize of bread) и употребленіе или приготовленіе и держаніе торговцами подложныхъ и невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ [13]). Съ отмѣною таксъ первое преступленіе отпало, но вслѣдствіе особаго охраненія закономъ правдивости сдѣлокъ, совершаемыхъ на публичныхъ рынкахъ, до сихъ поръ существуетъ взглядъ, что къ торговцамъ должно относиться съ большею строгостью при совершеніи ими обмановъ, чѣмъ къ другимъ лицамъ; нѣкоторое время въ понятіе cheating по обычному праву относили всѣ совершаемые ими обманы въ количествѣ, каковъ бы ни былъ способъ дѣйствія виновнаго; но мало по малу наказуемость ограничили случаями употребленія для обмана подложныхъ и невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, исходя изъ того положительнаго основанія, что только этотъ способъ дѣйствія торговцевъ предусматривается англійскими законами [14]).

г) Даже нѣкоторыя дѣйствія, не заключавшія въ себѣ условій обмана и не предусмотрѣнныя особыми уголовными законами, по обычному праву

---

[10]) Russel, ibid.; Wharton, § 2059 въ концѣ. Впрочемъ, нормальной формой этого вида указывается продажа такихъ припасовъ на публичномъ рынкѣ, in the way of trade.

[11]) Wharton, § 2057 — 2059. Въ примѣръ предметовъ, предназначаемыхъ исключительно для потребленія человѣка, приводятъ хлѣбъ, муку, мясо и пр.; предназначеніе, указанное категорически въ договорѣ, также принимается во вниманіе.

[12]) Reeves, History of the english Law, edited by Finlason, London, 1869, т. III, стр. 336. William Blackstone, Commentaries on the laws of England London, 1862 (изд. Керра съ дополненіями), т. IV, стр. 165. Въ 1865 (97) году вышло новое сокращенное изданіе Блэкстона для студентовъ, сдѣланное тѣмъ же Керромъ; вотъ его заглавіе: «The students Blackstone. Commentaries on the laws of England in foor books, abridged by Robert Malcolm Kerr».

[13]) Blackston, ibid. стр. 166.

[14]) См. рядъ любопытныхъ судебныхъ процессовъ по этому вопросу у Russel Treatise, II, 609, 610; Wharton, II, §§ 2060, 2061.

включаются въ мошенничество, cheating, если онѣ имѣютъ своимъ послѣдствіемъ причиненіе какого либо имущественнаго вреда цѣлой общинѣ или обществу. Таковы, напр., самоизувѣченіе для полученія права пользоваться безплатнымъ содержаніемъ отъ общины или для уклоненія отъ военной повинности, распространеніе ложныхъ слуховъ путемъ печати и т. д. [15]).

Наконецъ д) даже обманы, направленные исключительно на причиненіе имущественнаго ущерба частному лицу безъ указанныхъ увеличивающихъ вину прибавокъ, составляли по обычному праву мошенничество, если для подкрѣпленія своей лжи виновный прибѣгалъ къ средствамъ и уловкамъ, противорѣчащимъ взглядамъ требуемой обычаемъ честности (contrary to the plain rules of common honesty) и, по природѣ своей, могущимъ обмануть обычную предусмотрительность и тѣмъ причинить вредъ обществу. Объемъ этихъ обмановъ, однако, былъ очень узокъ; такъ практика относила сюда: выманиваніе у неграмотнаго передачи инаго акта вмѣсто того, на подпись котораго за себя онъ объявлялъ согласіе; обманы, подкрѣпляемые поддѣланными документами, если поддѣлка ихъ по какимъ либо обстоятельствамъ не обнималась въ данномъ случаѣ постановленіями о подлогѣ; обманы заговоромъ нѣсколькихъ лицъ, и вообще обманы, для увѣренія въ которыхъ виновный прибѣгнулъ къ лживымъ матеріальнымъ подкрѣпленіямъ, могущимъ обморочить обычную житейскую предусмотрительность (false token) [16]). Затѣмъ всякая голая ложь (a bare naked lie), не подкрѣпленная такими матеріальными средствами убѣжденія, не составляла мошенничества, хотя бы она была причиною имущественнаго вреда на другой сторонѣ: въ рукахъ потерпѣвшаго были лишь средства гражданской защиты [17]). Въ этихъ случаяхъ суды руководились указаннымъ выше началомъ: We are not to indict a man for making a fool of another; let him bring his actions.

§ 90. И такъ, по обычному праву мошенничество, съ одной стороны, не ограничивалось имущественными нарушеніями, съ другой —распространялось далеко не на всѣ имущественныя нарушенія посредствомъ обмана ограничиваясь лишь квалифицированными видами его по способу дѣйствія (false token), и наконецъ обманъ его нерѣдко не требовалъ направленія дѣйствія на обольщеніе другаго для побужденія его этимъ къ какому либо дѣйствію, обнимая иногда и ложь или обманные поступки безъ такого направленія. Выдѣливъ изъ него полицейскія нарушенія, включавшіяся нерѣдко въ его составъ, можно замѣтить въ субъективной сторонѣ этого преступленія требованіе завѣдомости объ искаженіи истины и намѣренія причинить этимъ какой либо вредъ, запрещавшійся началами о мошенничествѣ; послѣдній изъ указанныхъ нами видовъ его (д) предполагаетъ также совмѣстно съ этимъ намѣреніе получить какую либо имущественную прибыль посредствомъ обмана [18]).

Мошенничество по началамъ обычнаго права составляетъ мелкое пре-

---

[15]) Russel, II, 608. [16]) Russel, II, 609—613.

[17]) Russel, II, 613—617; на этомъ основаніи, напр., продажа завѣдомо больной лошади подъ видомъ здоровой объявлена ненаказуемой, между тѣмъ продажа живописцемъ сдѣланной имъ статуи, подъ которой было вылѣплено имъ знаменитаго скульптора, подъ видомъ статуи работы этого скульптора, признана мошенничествомъ.

[18]) См. случаи изъ судебной практики, приведенные у Russel, II, 605 и 608; Wharton, II, § 2059.

ступленіе (misdemeanor), наказуемое денежными взысканіями и тюремнымъ заключеніемъ; впослѣдствіи суду дано право назначать послѣднее съ принудительными работами. Кромѣ того нѣкоторые виды мошенничества, если въ нихъ оказывались виновными хлѣбные торговцы, карались прежде выставкою у позорнаго столба и другими позорящими прибавками, которыя теперь болѣе не примѣняются [19]). Возбужденіе преслѣдованія, само собою разумѣется, начиналось лишь по жалобѣ потерпѣвшаго, гдѣ онъ обязанъ былъ въ точности описать лживыя заявленія виновнаго и предъявленныя имъ лживыя же матеріальныя подкрѣпленія обмана.

Преслѣдованіе имущественныхъ обмановъ по обычному праву Англіи и Америки пополняется:

постановленіями о кражѣ (larceny), которая между прочимъ обнимаетъ и обманное похищеніе чужаго имущества, если вслѣдствіе обмана владѣлецъ согласился уступить его, но не въ собственность, а во временное владѣніе обманщика, между тѣмъ какъ послѣдній присваиваетъ его себѣ [20]);

широкою юрисдикціею судовъ справедливости въ дѣлахъ объ обманахъ всякаго рода [21]) и, наконецъ,

началами гражданскаго права о вліяніи ошибки, происшедшей вслѣдствіе обмана, на дѣйствительность договора.

II. Статутарное право.

§ 91. Но эти скудныя и въ высшей степени мягкія постановленія были достаточны лишь до-тѣхъ поръ, пока имущественный оборотъ не представлялъ той быстроты и настоятельной необходимости болѣе ревнивой охраны его общественною властью, которыя представились въ новѣйшее время.

Вліяніе развитія имущественнаго оборота на составъ мошенничества весьма ясно открывается изъ сопоставленія узаконеній различныхъ мѣстностей, которыя прежде руководились одними юридическими началами, какъ Англія и Соединенные Штаты Америки; тѣ изъ нихъ, гдѣ экономическій оборотъ дѣлался быстрѣе, вводили и болѣе строгія мѣры личной репрессіи противъ мошенниковъ.

Источники статутарнаго права Англіи о мошенничествѣ суть: статутъ 33 года царствованія Генриха VIII — самый ранній изъ всѣхъ статутовъ о мошенничествѣ; онъ впрочемъ предусматриваетъ лишь выманиваніе чужаго имущества посредствомъ присвоенія непринадлежащаго имени и поддѣлки документовъ, а также другими матеріальными уловками (false token), назначая для виновнаго тѣлесныя наказанія [22]). Слѣдующій за нимъ статутъ 30 года царствованія Георга II впервые подвергаетъ наказанію выманиваніе обманомъ чужаго имущества безъ матеріальныхъ подкрѣпленій лжи (falses pretences). Но предметъ мошенничества здѣсь былъ очень узокъ, обнимая лишь деньги, движимыя вещи и товары; съ другой стороны въ практикѣ дѣла о мошенничествѣ часто оставались безъ послѣдствій въ виду того, что при судебномъ разбирательствѣ дѣйствіе, ква-

---

[19]) Blackstone, Commentaries, IV, 166; Russel, II, 617.

[20]) Escher, в. с. стр. 190.

[21]) Kerr, A Treatise on the law of fraud and mistake as administred in Courts of equity, London, 1868. Руководящее начало ихъ дѣятельности состоитъ въ томъ, что «всякій обманъ (fraud), имѣющій послѣдствіемъ какой бы то ни было вредъ, представляетъ достаточное для иска основаніе» и формальностей процесса здѣсь несравненно менѣе чѣмъ въ судахъ гражданскихъ строгаго права, Kerr, в. с. стр. 261. [22]) Reeves, в. с. III, 336, 337.

лифицированное обвинителемъ какъ статутарное мошенничество (cheat by falses pretences) оказывалось кражею, и наоборотъ, что по началамъ англійскаго процесса имѣло въ результатѣ освобожденіе подсудимаго отъ суда и наказанія. Эти неудобства устранены статутомъ 7 и 8 года царствованія Георга IV [23]). Наконецъ, консолидированнымъ актомъ 24 и 25 годовъ царствованія Викторіи (1861 августа 6) не только собраны къ одному мѣсту всѣ прежнія постановленія о мошенничествѣ, но также значительно пополненъ составъ мошенничества; этотъ актъ, кромѣ того, стремится устранить вредное послѣдствіе на обвинительные приговоры по дѣламъ этого рода многихъ формальностей процесса [24]). Послѣ этого акта, кромѣ того, вышелъ статутъ 25 и 26 г. Викторіи объ обманныхъ письменныхъ обозначеніяхъ на товарахъ количества, качества, мѣста производства ихъ и фирмы, которой они принадлежатъ.

Соединенные Штаты Америки не имѣютъ союзнаго, общаго для всѣхъ штатовъ статутарнаго законодательства относительно мошенничества, но здѣсь приняты повсюду указанные статуты Георга II и Георга IV. Кромѣ того, многіе штаты нашли нужнымъ дополнить ихъ своими собственными статутами, расширяющими составъ мошенничества; таковы Нью-Іоркъ, Массачузетъ, Пенсильванія, Огіо и Виргинія [25]).

Разсмотримъ содержаніе этихъ источниковъ какъ одно цѣлое.

§ 92. Дѣйствія, составляющія наказуемое мошенничество по началамъ статутарнаго англоамериканскаго права, распадаются главнымъ образомъ на false token, знакомый еще обычному праву, но расширяемый въ своемъ составѣ статутарными узаконеніями, и falses pretences, вносимыя въ группу наказуемыхъ только со временъ статута Георга II.

False privy or public token, privy or false token. Уже по обычному праву выманиваніе чужаго имущества обманомъ, подкрѣпляемымъ ложными публичными знаками достовѣрности утверждаемыхъ отношеній (false token), каковы удостовѣренные общественною властью документы и игральныя карты, составляли наказуемое мошенничество. Статутъ Генриха VIII прибавляетъ сюда и частные документы, а позднѣе объемъ privy token расширился еще болѣе, такъ что практика относитъ сюда съ одной стороны представленіе въ подкрѣпленіе обмана лживыхъ документовъ и иныхъ какихъ бы то ни было бумагъ, совершаемыхъ безъ всякаго участія общественной власти, съ другой—нѣкоторыя обманныя продѣлки надъ вещами (key-dropping, ring-dropping) [26]). Къ мошенничеству первымъ способомъ дѣйствія практика относитъ: выманиваніе денегъ за билеты и акціи не имѣющаго дѣйствительнаго существованія торговаго или промышленнаго предпріятія [27]), или за векселя торговаго дома или лица, впадшаго въ несостоятельность завѣдомо для виновнаго [28]), или за завѣдомо недѣйствительное или подложное обязательство (note) и монету [29]), платежъ за взятыя вещи чекомъ на банкира, у котораго виновный не имѣетъ вклада и который, какъ знаетъ виновный, не приметъ чека [30]); полученіе денегъ подъ залогъ участка земли, на которой, по ложному письменному засвидѣтельствованію виновнаго, будто бы построенъ домъ [31]), продажа

[23]) Текстъ того и другаго см. у Wharton'a, Treatise on the criminal Law of the United States, II, §§ 2069, 2070.

[24]) Постановленія о мошенничествѣ (falses pretences) изложены въ ст. 88—90 его. См. текстъ ихъ у Russel'я, в. с. II 618, 619.

[25]) Текстъ ихъ см. у Wharton'a, в. с. II, §§ 2072—2080.

[26]) Russel, II, 617—701. [27]) Wharton, Treatise § 2074.

[28]) Wharton § 2110. [29]) Ibid. § 2108, 2109. [30]) Ibid. § 2107. [31]) Ibid. § 2105.

акцій одного банка подъ видомъ акцій другаго [32]). Однако ложное обозначеніе въ письменномъ документѣ юридическаго основанія (титула), въ силу котораго виновный распоряжается вещью, въ практикѣ англійскихъ и американскихъ судовъ разсматривается различно; такъ въ одномъ случаѣ, гдѣ виновный письменнымъ документомъ передалъ въ собственность другаго вещь, которая была уже имъ продана третьему лицу, и получилъ за нее деньги, назвавъ себя собственникомъ вещи, суды англійскіе не признали мошенничества, суды же американскіе не затруднились дать здѣсь противоположное разрѣшеніе [33]). — Key, ring-dropping есть одинъ изъ оригинальнѣйшихъ видовъ мошенничества, на который англійское право обратило особое вниманіе вслѣдствіе того, что онъ очень часто практикуется тамошними бродягами. Состоитъ онъ въ томъ, что виновный незамѣтно бросаетъ на улицѣ серьгу, кольцо или другую вещь, затѣмъ поднимаетъ ее, стараясь показать видъ будто онъ ее нашелъ, восхищается мнимою находкою и увлекаетъ кого либо изъ покупателей дорого заплатить за нее, выдавая ее за золотую и т. под. [34]). — Таковы формы cheats by false privy token; онѣ въ свою очередь составляютъ лишь болѣе точное указаніе нѣкоторыхъ изъ false pretences, признанныхъ самимъ закономъ пригодными для обморочиванія вслѣдствіе наличности внѣшнихъ обманныхъ знаковъ, предназначенныхъ для подкрѣпленія достовѣрности заявленій виновнаго.

§ 93. Остальные за тѣмъ такъ назыв. лживые предлоги и уловки (false pretences) для своего состава не требуютъ употребленія виновнымъ внѣшнихъ знаковъ; достаточно обманное заявленіе или дѣйствіе, имѣющее на своей сторонѣ какія либо вымышленныя основанія достовѣрности, правдивости. Сюда относятся:

a) Falsely personathing another, the assumption of a false name, or false personation generally, т. е. присвоеніе чужаго имени и вообще всякое выдаваніе за собой мнимыхъ личныхъ состояній, status, какъ средство завладѣнія чужимъ имуществомъ, если оно не выдѣлено закономъ какъ самостоятельное преступленіе (см. ниже). Практика, кромѣ присвоенія ложнаго имени [35]), относитъ сюда: полученіе какихъ либо вещей вслѣдствіе ложнаго заявленія, что виновный живетъ съ A. B., который будто бы послалъ его за этими вещами [36]), выдаваніе себя за опредѣленнаго доктора, вылечившаго извѣстное лице, и продажа этимъ путемъ малоцѣнныхъ предметовъ дорогою цѣною какъ лекарственное средство [37]), полученіе носильщикомъ денегъ вслѣдствіе ложнаго заявленія его, что онъ переносилъ всѣ вещи опредѣленнаго лица; полученіе денегъ за окончаніе будто бы переноса вещей, между тѣмъ какъ виновный оставилъ ихъ въ томъ самомъ мѣстѣ, гдѣ взялъ [38]). Къ этому же виду отнесены ложное выдаваніе себя за неженатаго и полученіе этимъ путемъ какихъ либо вещей подъ

---

[32]) Russel, II, 632. [33]) Wharton, § 2106.

[34]) Ешеръ в. с. стр. 201 и сл.; однако онъ ошибочно думаетъ, что ring-dropping есть самостоятельный видъ мошенничества; напротивъ, вмѣстѣ съ обманами посредствомъ письменныхъ документовъ и иныхъ бумагъ онъ составляетъ false privy token, представляющимъ въ свою очередь лишь одну изъ формъ cheats by false pretences. См. Wharton, Treatise, примѣч. t къ § 2078.

[35]) Wharton, § 2094; Escher стр. 192. Однако если виновный подписываетъ документъ чужимъ именемъ, то дѣйствіе его переходитъ въ подлогъ, forgery. Russel, on crimes and misdemeanors, II, стр. 329, 332.

[36]) Wharton § 2093 и примѣч.; потерпѣвшимъ здѣсь является A. B.—См. также Wharton, § 2096. [37]) Russel, II, 633; Wharton, § 2094.

[38]) Wharton, § 2092.

условіемъ женитьбы [39]); обманы посредствомъ надѣванія костюма оксфордскаго студента, или посредствомъ выдаванія себя за священника арміи, или за офицера драгуновъ [40]); выдаваніе себя за чужаго повѣреннаго или уполномоченнаго принимать какое либо имущество [41]). Кромѣ того, къ этому же виду въ англійскомъ правѣ отнесено присвоеніе подмастерьемъ званія мастера (offence of personathing a master), но наказаніе здѣсь слабѣе, чѣмъ во всѣхъ другихъ видахъ мошенничества [42]); что же касается Америки, то ни въ статутарныхъ постановленіяхъ ея о мошенничествѣ, ни въ рѣшеніяхъ уголовныхъ судовъ не встрѣчается этого случая; однако если виновный выманилъ чужое имущество, дѣйствуя умышленно и съ корыстнымъ пожѣреніемъ, то и въ этомъ способѣ дѣйствія американская литература не сомнѣвается признать мошенничество въ виду противузаконнаго измѣненія виновнымъ своего status [43]).

Замѣтимъ кстати, что присвоеніе чужаго имени практика американскихъ судовъ относитъ къ мошенничеству даже въ томъ случаѣ, когда виновный не вызвалъ ошибки о томъ другаго лица, а лишь, пользуясь ею, вступилъ съ нимъ въ сдѣлку именемъ того лица, за которое его принималъ потерпѣвшій и такимъ образомъ подкрѣпилъ его ошибку [44]).

б) Обманы относительно имущественныхъ средствъ виновнаго. Сюда относятся: ложныя утвержденія, что виновный есть лице извѣстное въ торговомъ мірѣ, хотя бы онѣ не были подкрѣплены никакими иными уловками [45]), напр. выдаваніе себя за бостонскаго купца, имѣющаго громадные капиталы; полученіе несовершеннолѣтнимъ какихъ либо вещей вслѣдствіе ложнаго выдаванія себя за соучастника своего отца и брата въ имущественныхъ оборотахъ [46]); ложное утвержденіе, что виновному должно опредѣленную сумму уѣхавшее изъ города лице, или что у виновнаго положены деньги въ опредѣленномъ мѣстѣ, или вообще что онъ обладаетъ опредѣленною суммою денегъ или опредѣленнымъ имуществомъ [47]); полученіе отъ хозяина большей суммы, чѣмъ какую онъ долженъ былъ уплатить по опредѣленному дѣлу, посредствомъ представленія ему невѣрныхъ счетовъ [48]); въ законодательствѣ штата Пенсильваніи особо упоминается случай, если лице получитъ кредитъ въ гостинницѣ при помощи обманчиваго багажа и окажется не въ состояніи уплатить за забранное. Всѣмъ этимъ дѣйствіямъ соотвѣтствуетъ отчасти «возбужденіе надеждъ относительно несуществующаго кредита» франц. права, съ тѣмъ лишь различіемъ, что американское право не требуетъ для наказуемости легально-описанныхъ обманныхъ уловокъ.

в) Обманы посредствомъ возбужденія неосновательнаго страха или неосновательныхъ надеждъ, напр. страха судебнаго преслѣдованія, или воз-

---

[39]) Wharton, § 2098. [40]) Ibid. § 2101. [41]) Russel, II, 637.
[42]) Blackston, Commentaries 1862, IV, 167. [43]) Wharton, § 2092.
[44]) Wharton, § 2095; но англійская практика не видитъ здѣсь мошенничества; Russel, II, 637—640.
[45]) «... that the defendant was a man of wealth and credit, when unsustained by other allegations». Wharton, § 2086. — Въ Англіи, напротивъ, эти дѣйствія не подводятся подъ мошенничество. Russel, II, 624.
[46]) По англо-американскому праву какъ и у насъ на несовершеннолѣтнихъ не распространяется гражданская отвѣтственность за долги.
[47]) Wharton, §§ 2086—2091.
[48]) Wharton, § 2125; это дѣйствіе практика прямо относитъ къ the false pretences created, the credit. Однако полученіе однимъ изъ сотоварищей отъ другаго денегъ посредствомъ представленія невѣрныхъ счетовъ не признано мошенничествомъ. Wharton, § 2139.

буждения надежды доставления другому каких либо благъ. Такъ выманиваніе денегъ у лица ложнымъ сообщеніемъ ему, будто бы дочь его совершила уголовное преступленіе, подъ видомъ эквивалента за невчиненіе преслѣдованія по этому преступленію, признано мошенничествомъ [49]); такъ съ другой стороны симулированіе виновнымъ близкихъ будто бы отношеній его съ капиталистомъ и выманиваніе имущества подъ предлогомъ платы за посредничество по займу у капиталиста денегъ наказано какъ мошенничество [50]).

г) Обманы въ качествѣ или количествѣ вещей или бумагъ (представителей цѣнностей).—Уголовнопреступные обманы въ качествѣ статутарными постановленіями, особенно американскими, расширены гораздо болѣе, чѣмъ даже во французской системѣ.

Практика относитъ сюда: продажу одной лошади за другую (обманъ въ тождествѣ); продажу больнаго стада овецъ за здоровое посредствомъ лживыхъ увѣреній, что замѣченные покупщикомъ недостатки происходятъ отъ иныхъ причинъ; предъявленіе образчика, несогласнаго съ проданнымъ сыромъ, который ниже образчика и полученіе такимъ образомъ платы за сыръ высшей доброты; продажа вещей бронзовыхъ, серебряныхъ или низкопробныхъ золотыхъ за доброкачественное золото; закладъ ложки, которую виновный выдалъ за сдѣланную изъ болѣе доброкачественнаго серебра, чѣмъ на самомъ дѣлѣ [51]).—Для наказуемости обмановъ въ количествѣ по статутарному праву не требуется употребленіе ложныхъ мѣръ или вѣсовъ; практика подвергаетъ уголовной карѣ: булочника, который, условившись съ представителями прихода доставлять для бѣдныхъ хлѣбы опредѣленнаго вѣса, уменьшаетъ его; угольщика, который, уговорившись поставлять за опредѣленную цѣну мѣшки угля въ 18 центнеровъ, завѣдомо доставляетъ мѣшки въ 14 цент.; залогодателя, который получаетъ деньги и пр. подъ залогъ участка земли, обманно заявляя, что на немъ возведены постройки [52]); продажа чека, цѣнность котораго показана опредѣлительно и вмѣстѣ съ тѣмъ невѣрно [53]). Обманы въ качествѣ продаваемыхъ или мѣняемыхъ и закладываемыхъ предметовъ относятся судебною практикою къ мошенничеству во всѣхъ случаяхъ, когда виновный утверждаетъ существованіе за этими предметами какихъ либо фактическихъ признаковъ, которыхъ они въ дѣйствительности не имѣютъ. Такъ продажа и залогъ мѣдныхъ или бронзовыхъ вещей подъ видомъ золотыхъ или серебряныхъ, продажа матраца набитаго мочалою подъ видомъ набитаго волосомъ, и особенно обманы въ дѣйствительномъ имущественномъ значеніи различныхъ акцій, облигацій и т. под., подвергаются наказанію по началамъ о мошенничествѣ [54]). Но ея сомнѣнія вызывали прежде случаи обмана посредствомъ письменныхъ обозначеній, дѣлаемыхъ на товарахъ о мѣстѣ производства, объ имени фабриканта или заводчика, а также о количествѣ его; онѣ совершенно устранены статутомъ 25 и 26 года царствованія Викторіи, который признаетъ такія лживыя письменныя обозначенія на товарахъ возможной формой мошеннического обмана или создаетъ изъ нихъ (ложныя обозначенія количества или мѣста производ-

---

[49]) Ibid. § 2100.

[50]) II, 647. На томъ же основаніи побужденіе другаго, купить акціи какого либо общества ложнымъ увѣреніемъ, что это общество имѣетъ вклады въ государственномъ (союзномъ) банкѣ въ опредѣленную значительную сумму, признано мошенничествомъ. Russel, II, 644.

[51]) Wharton, §§ 2102—2104. [52]) Ibid. § 2105. [53]) Ibid. § 2108.

[54]) Russel, Treatise, II, 655—660.

ства и добыванія) незначительное нарушеніе, караемое лишь денежными взысканіями [55]).

д) Обманы, посредствомъ которыхъ выманиваются цѣнности подъ видомъ благотворительныхъ приношеній, въ англійскомъ правѣ отнесены къ мошенничеству, если они совершаются посредствомъ завѣдомо невѣрныхъ писемъ или удостовѣреній отъ вымышленныхъ лицъ. Но когда подобный случай представился въ практикѣ американскихъ судовъ (Нью-Іорка), они отказались примѣнить сюда постановленія о мошенничествѣ; поэтому нью-іоркское законодательство, статутомъ 1851 года, категорически указало какъ относящееся къ мошенничеству выманиваніе цѣнностей подъ видомъ благотворительныхъ приношеній, и притомъ не только посредствомъ предъявленія письменныхъ доказательствъ существованія указываемаго предмета благотворительности, но и другими плутовскими увѣреніями.

е) Наконецъ сюда же относятся всѣ другія обманныя увѣренія и уловки (false pretences), которыя могли опредѣлить и на самомъ дѣлѣ опредѣлили потерпѣвшаго передать свое имущество или имущественные знаки виновному, напр. даваніе лицу подписать одинъ документъ обманомъ вмѣсто другаго, всякое выманиваніе имущества посредствомъ сообщенія ложныхъ фактовъ, достовѣрность которыхъ подкрѣпляется обманными уловками, могущими обморочить лице обыденной предусмотрительности (ordinary caution вмѣсто прежняго Common prudence); но подъ этимъ признакомъ въ настоящее время практика понимаетъ лишь требованіе, чтобъ обманныя увѣренія не были явно нелѣпы (примѣры см. выше). Ложь голая, ничѣмъ не подкрѣпленная (a bare naked lie), не подлежатъ наказанію; но мы уже имѣли случай убѣдиться, что a bare naked lie понимается теперь гораздо тѣснѣе, чѣмъ прежде.

§ 94. Таковы формы мошенничества по статутарнымъ постановленіямъ Англіи и Америки; къ сказанному остается прибавить лишь, что наличность словесныхъ подтвержденій лжи не необходима, такъ что мошенничество можетъ ограничиваться обманомъ дѣйствіемъ [56]). Условія преступности мошенничества кромѣ этихъ формъ и совокупно съ ними суть:

Относительно предмета преступленія. Статутъ Георга II [57]) опредѣляетъ предметъ мошенничества какъ деньги, имущество и товары; статутъ Георга IV [58]) прибавляетъ сюда всякіе знаки цѣнностей (valuable security); акты Викторіи удерживаютъ его постановленія. Послѣдній взглядъ проводится и американскими сепаратными статутами, хотя редакція ихъ (кромѣ пенсильванскихъ статутовъ) существенно отличается отъ англійской. Такъ статуты нью-йоркскіе признаютъ предметомъ мошенничества деньги, движимость и вообще всякую цѣнную вещь, а также подпись (signature) другаго на письменномъ документѣ; массачузетскіе — деньги, имущество, товары (wares or marchandise) или подпись какого либо лица на письменномъ документѣ, поддѣлка котораго наказуема какъ преступленіе подлога; статуты Огіо — деньги, имущество, товары или иные предметы, а также обязательства, векселя, крѣпостные документы о продажѣ, дареніи, уступкѣ и иномъ способѣ передачи, но только въ такомъ случаѣ, если документы эти даны съ намѣреніемъ обмануть кредиторовъ дающаго; слѣд. Огіо приближается болѣе къ статутамъ Георга II. Напротивъ, Виргинія установляетъ, что завладѣніе посредствомъ обмана вещи-

---

[55]) Russel, ibid. II, 704—706. [56]) Wharton, § 2113.
[57]) 30 Geor. II c. 24.
[58]) См. Davis, Criminal law in Virginia, 270 и сл.

ми, могущими быть предметомъ кражи, есть кража, larceny; предметомъ же мошенничества признается лишь выманиваніе обманомъ подписи (signature) другаго лица на документѣ, поддѣлка котораго по мѣстнымъ узаконеніямъ разсматривается какъ подлогъ (forgery).—Но не смотря на это разнообразіе редакцій, всѣ онѣ, вопреки обычному праву, придаютъ мошенничеству исключительно имущественный характеръ. Но согласно стариннымъ постановленіямъ англійскаго права посягательства на нѣкоторыя движимыя вещи выдѣлены изъ общихъ преступленій противъ движимаго имущества и составили особыя преступленія. Такъ согласно имъ предметомъ кражи и мошенничества не могутъ быть собаки [59]), овечки и нѣкоторыя другія домашнія животныя; впрочемъ, постановленіями новѣйшаго времени послѣднія объявлены могущими быть предметомъ общихъ преступленій [60]), такъ что исключеніе осталось только для собакъ.

§ 95. Относительно намѣренія виновнаго. Въ противоположность обычному праву, довольствовавшемуся для нѣкоторыхъ видовъ мошенничества требованіемъ завѣдомости виновнаго о лживости своего дѣйствія или завѣренія, право статутарное къ этому прибавляетъ корыстное намѣреніе, intent to cheat or defraud any person or persons of the money, goods, wares, merchandise or valuable security. Еще статутъ Георга II потребовалъ, чтобъ дѣйствіе виновнаго было завѣдомо и умышленно (knowingly and designedly) съ намѣреніемъ обмошенничать или выманить «указанные виды имущества»; статуты Викторіи [61]) также требуютъ корыстное намѣреніе (intent to defraud) и завѣдомую лживость заявленій или дѣйствій (false pretences). Оба эти признака въ совокупности встрѣчаются и въ американскихъ статутахъ, съ нѣкоторыми лишь измѣненіями редакціи; такъ статуты Массачузета довольствуются выраженіями designedly и with intent to defraud, но признакъ завѣдомости практика видитъ въ словѣ false pretences; точно также нью-йоркскіе статуты говорятъ объ умышленности и объ intent to cheat or defraud; пенсильванскіе и виргинскіе — только объ intent to defraud; наконецъ статуты Orio для мошеннической передачи обязательствъ и другихъ документовъ требуютъ особое направленіе корыстнаго намѣренія — to defeat his (передающаго) creditors et their just demands. Но, повторяю, не смотря на это различіе редакцій практика всѣхъ американскихъ судовъ требуетъ знаніе виновнымъ о лживости своихъ заявленій и дѣйствій какъ необходимое условіе мошенничества [62]).

Къ условію корыстнаго намѣренія англо-американская практика относится очень строго. Она требуетъ, чтобы потерпѣвшій лишился своего имущества именно согласно волѣ и желанію виновнаго; напротивъ если нанесеніе ему ущерба не входило въ планъ виновнаго и было для него безразлично, его дѣйствіе не признается мошенничествомъ противъ этого именно потерпѣвшаго [63]). На этомъ основаніи англійскіе суды не признавали мошенничества въ слѣдующемъ случаѣ: виновный, получивъ въ нью-йоркскомъ банкѣ переводный вексель на лондонскій Union Bank въ 210 ф. ст., измѣнилъ его сумму на цифру 5,210 ф. ст. и переслалъ въ Петер-

[59]) Russel, II, 618. [60]) Russel, II, 360 и слѣд.

[61]) 24 и 25 гг. Викт. c. 96 ss. 88 и 89, которыми отмѣняются 7 et 8 Geo. IV c. 29, s. 53. См. Blackston изд. Керра 1862, IV, стр. 166.

[62]) Wharton, Treatise, § 2126.

[63]) Хотя можетъ быть мошенничествомъ относительно другаго лица. При чисто обвинительномъ процессѣ англо-американскаго права взглядъ этотъ, очевидно, чрезвычайно важенъ.

бургъ, гдѣ одинъ торговый домъ W. et C-ie уплатилъ по нему 1,200 ф. ст. и удержалъ вексель за собою; когда домъ W. et C-ie предъявилъ его въ лондонскій Union Bank, то послѣдній, замѣтивши обманъ, отказался уплатить по нему 1,200 ф. ст. Мотивъ суда состоялъ въ томъ, что виновный не имѣлъ намѣренія и желанія выманить 1,200 ф. ст. именно отъ лондонскаго банка — для него безразлично, получитъ ли домъ W. et C-ie платежъ по векселю или нѣтъ, да притомъ, предъявляя вексель, домъ W. et C-ie хотѣлъ получить уплату по нему для себя, а не для виновнаго (not for the prisoner's use or benefit) [64]). — Но законодательство новѣйшаго времени озаботилось устранить эту формальность и объявило, что для наказуемости не слѣдуетъ необходимо требовать намѣреніе обмануть опредѣленное частное лице: достаточно, чтобъ подсудимый былъ вообще признанъ виновнымъ въ дѣйствіи, совершенномъ съ намѣреніемъ обмануть и тѣмъ причинить вредъ (ст. 88 консолидиров. акта).

§ 96. Относительно дѣйствія виновнаго. Изъ указанныхъ формъ проявленія мошенничества по англо-американскому праву видно, что оно совершается посредствомъ обмана словомъ или дѣйствіемъ, или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ. Обманъ долженъ касаться фактовъ, а не намѣренія, мотивовъ или чувствъ виновнаго [65]); съ другой стороны онъ долженъ относиться къ явленіямъ и фактамъ прошедшимъ или существующимъ, такъ что одно возбужденіе ложныхъ надеждъ на будущее или страха какого либо будущаго обстоятельства не достаточно для состава мошенничества [66]). Поэтому въ дѣйствіи лица, которое беретъ вексель подъ предлогомъ разсмотрѣть его и затѣмъ отказывается возвратить его, не признано мошенничества [67]). Но и неисполненіе обѣщанія можетъ установить понятіе мошенничества, если для доказательства возможности исполненія его виновный извратилъ факты прошедшіе или настоящіе; такъ если для полученія денегъ въ заемъ виновный заявилъ ложно, что принадлежащіе ему 2,000 долларовъ хранятся у нью-йоркскаго банкира, между тѣмъ какъ этого не было, то практика видитъ здѣсь false pretence, предназначенный для доказательства существованія мнимаго кредита и устанавливающій мошенничество [68]). Для этого однако обѣщаніе должно быть неисполнимымъ; простое полученіе обманомъ кредита не составляетъ мошенничества [69]).

Требованіе обычнаго права, чтобы обманъ былъ пригоденъ обморочить нормальное благоразуміе (common prudence), отброшено статутами; «законодатель призналъ, что не всѣ люди одинаково умны, и своими узаконеніями стремится оградить именно тѣхъ, которые сами этого сдѣлать не въ состояніи, т. е. предусмотрительность которыхъ стоитъ ниже обыкновеннаго уровня», замѣтилъ англійскій судья Ашэрстъ (Aschurst) при разсмотрѣніи одного дѣла о мошенничествѣ. Альэртъ (Walworth), канцлеръ суда ошибокъ (court of Errors) въ Нью-Йоркѣ, замѣтилъ также, что именно лица неподозрительныя и слабыя (дѣти, женщины, вдовы и пр.) поддаются обманамъ и потому дѣятельность практики должна быть направлена на охраненіе ихъ интересовъ; слѣд. о нормальной мѣркѣ предусмотрительности здѣсь не можетъ быть рѣчи [70]). Въ этомъ-то и лежитъ громадное различіе между статутарнымъ и обычнымъ правомъ; первое охраняетъ интересы имущественные отъ нарушеній ихъ обманомъ, второе напротивъ

---

[64]) Wharton, Treatise, § 2140.
[65]) Kerr, A Treatise on the law of fraude and mistake, стр. 27 и 28.
[66]) Wharton, Treatise, § 2118. [67]) Wharton, § 2119.
[68]) Ibid. § 2087. [69]) Wharton, § 2138. [70]) Ibid. §§ 2081—2084.

охраняло общество отъ посягательствъ на его нормальную осмотрительность [71]); въ первомъ мошенничество есть преступленіе противъ отдѣльнаго лица, во второмъ—противъ правъ общества [72]). Теперь мѣсто нормальнаго благоразумія заняло индивидуальное [73]) и пригодность уловокъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣляется фактомъ перехода имущества отъ потерпѣвшаго къ виновному, стоящимъ въ причинной связи съ обманомъ. Нельзя не замѣтить однако, что англійская практика не совсѣмъ охотно примѣняетъ это начало и требуетъ для наказуемости употребленіе виновнымъ какихъ либо внѣшнихъ знаковъ для подкрѣпленія своихъ заявленій; однако этотъ случай составляетъ лишь обыкновенный, но далеко не исключительный видъ наказуемаго обмана [74]). Въ практикѣ американскихъ судовъ указанное начало также не нашло широкаго примѣненія въ тѣхъ видахъ мошенничества, которые состоятъ въ выманиваніи имущества посредствомъ указанія мнимаго вымышленнаго кредита; здѣсь требуется, чтобы заявленія виновнаго не были совершенно нелѣпы, а имѣли бы на своей сторонѣ какія либо (лживыя) данныя убѣдительности, to which persons of ordinary caution might give credit [75]). Въ противномъ случаѣ потерпѣвшій долженъ приписать ущербъ своей собственной неосмотрительности.

Дѣйствіе мошенничества, наконецъ, должно состоять въ положительныхъ актахъ, въ обманѣ; пользованіе чужою ошибкою не обнимается выраженіемъ false pretences; но мы видѣли, что практика дѣлаетъ отсюда исключеніе для мошенничествъ, состоящихъ въ присвоеніи чужаго имени и состоянія (false personation); кромѣ того, сокрытіе продавцемъ или залогодателемъ имущества лежащихъ на немъ обязательствъ по статутарнымъ постановленіямъ Англіи отнесено къ мошенничеству, хотя подлежитъ нѣсколько слабѣйшему показанію, чѣмъ другіе виды его [76]). Слѣд. и въ этомъ отношеніи объемъ мошенничества по французскому праву гораздо уже, чѣмъ по англо-американскому.

§ 97. Относительно причинной связи. Обманъ виновнаго долженъ опредѣлить дѣйствіе потерпѣвшаго, имѣющее въ своемъ результатѣ переходъ отъ него имущественныхъ цѣнностей къ виновному. На языкѣ англо-американской практики это требованіе выражается такъ: обманъ (false pretences) долженъ быть дѣйствительною причиною передачи имущества, the operative или the decisive cause of the transfer [77]), хотя бы впрочемъ, не единственною; достаточно, чтобъ онъ оказалъ вліяніе на пере-

---

[71]) См. однако Wharton, Treatise, § 2129, гдѣ приводятся слѣдующія слова судьи Джеста (Jewet): «the object of the statute, it is true, was to protect the weak and credulous against the willes and stratagems of the artful and cunning».—Соотвѣтствуя началамъ обычнаго права, онѣ расходятся съ статутами, которые довольствуются наличностью false pretences, нигдѣ не требуя, чтобъ онѣ были пригодны обморочить common prudence и public true.

[72]) Такъ Блэкстонъ говоритъ о мошенничествѣ въ раздѣлѣ, посвященномъ преступленіямъ противъ общества (offence against public trade); въ новѣйшей литературѣ, напротивъ, оно помѣщается въ ряду преступленій противъ отдѣльнаго лица. См. Russel Davis, Wharton—вв. сс. [73]) Wharton, § 2128.

[74]) См. выше; см. также Еверъ, в. с. стр. 183 и сл. [75]) Wharton, § 2129.

[76]) Blackstone, Commentaries IV, 167. Hawkins pleas of the crown, I, 188. Согласно статутамъ Викторіи (22 et 23 Vict. c 35 s. 24), введшимъ этотъ видъ, онъ можетъ подлежать преслѣдованію не иначе какъ съ согласія публичнаго атторнея или solicitor—general.

[77]) Wharton, § 2120.

дачу имущества [78]). Притомъ если виновный получаетъ имущество посредствомъ завѣдомо ложныхъ дѣйствій, pretences, практика не дозволяетъ ему доказывать, что потерпѣвшій передалъ ему вещь съ намѣреніемъ поймать его на совершеніи преступленія [79]). —Обманъ долженъ быть достаточною причиною передачи въ томъ смыслѣ, что послѣдняя должна опредѣлиться имъ исключительно или совокупно съ другими данными; напротивъ, когда передача обусловливается не обманомъ, то мошенничество не имѣетъ мѣста. На этомъ основаніи практика не отнесла къ мошенничеству слѣдующіе случаи. Виновный предъявляетъ въ закладъ пѣпочку, ложно утверждая, что она серебряная; залогобратель беретъ ее, но не довѣряя словамъ заемщика, подвергаетъ цѣпочку своему изслѣдованію, которое однако вслѣдствіе его неопытности приводитъ къ ложному результату, показывая, что цѣпочка дѣйствительно серебряная; здѣсь—говоритъ практика — залогодатель передаетъ деньги заемщику не вслѣдствіе его ложныхъ утвержденій, такъ какъ онъ имъ не повѣрилъ [80]), а вслѣдствіе собственной неопытности, слѣд. о мошенничествѣ здѣсь не можетъ быть рѣчи; точно также въ другомъ случаѣ, когда потерпѣвшій, не повѣривъ виновному, ложно выдававшему себя за слугу лица, уговорившагося о покупкѣ лошадей, отправился вмѣстѣ съ нимъ, но затѣмъ передалъ ему лошадей, повѣривъ, что онъ дѣйствительно хочетъ идти къ лицу, уговорившемуся о покупкѣ (обстоятельство будущее), практика не признала мошенничества [81]). Съ другой стороны о причинной связи не можетъ быть рѣчи, если обманъ совершенъ не до передачи, а послѣ нея.

Но совершаются ли уловки и лживыя утвержденія самимъ виновникомъ или его соучастникомъ, для понятія мошенничества безразлично, лишь бы виновный зналъ о нихъ и расчитывалъ на нихъ [82]).

Наконецъ указанныя начала по вопросу о причинной связи показываютъ, что посредствующимъ звеномъ между обманомъ и переходомъ имущества является дѣйствіе потерпѣвшаго; безъ него преступленіе мошенничества не можетъ имѣть мѣста. Практика требуетъ тождество потерпѣвшаго съ обманутымъ или по крайней мѣрѣ наличность между тѣмъ и другимъ особыхъ юридическихъ отношеній, въ силу которыхъ обманутый является представителемъ потерпѣвшаго и несетъ ущербъ въ его лицѣ; такъ полученіе билета для проѣзда по желѣзной дорогѣ, составляющаго одинъ изъ видовъ движимости, посредствомъ обмана (false pretences) служителя желѣзной дороги, признано мошенничествомъ противъ желѣзнодорожнаго общества [83]).

§ 98. Наказуемость мошенничества. Статутарное право Англіи и Америки, говоря вообще, усиливаетъ наказуемость мошенничества сравнительно съ обычнымъ правомъ; исключенія не многочисленны. Обыкновенная наказуемость его по англійскимъ статутамъ—денежныя взысканія или тюремное заключеніе до 1, 2 и 3 лѣтъ съ тяжкими работами или безъ нихъ; судъ имѣетъ право примѣнять оба эти наказанія. Слѣд. факультативнымъ правомъ по англійскому законодательству является совокупное, меж-

---

[78]) Ibid. § 2121. Этотъ взглядъ проводится судами Англіи, штатовъ Нью-Йорка и Майна (Maine). [79]) Wharton, § 2101 въ концѣ стр. 609 т. II.

[80]) А если бы передалъ деньги вслѣдствіе ложныхъ утвержденій заемщика, то дѣйствіе послѣдняго отошло бы къ области мошенничества.

[81]) Wharton, § 2122; и здѣсь если бы лошади были переданы виновному вслѣдствіе его ложныхъ утвержденій о томъ, что онъ находится въ услуженіи опредѣленнаго лица (falsely personation), наличность мошенничества не подлежала бы сомнѣнію. [82]) Wharton, §§ 2114—2117. [83]) Ibid. § 2136.

ду тѣмъ какъ по французскому и нѣкоторымъ германскимъ (да и то не всегда) — раздѣльное примѣненіе ихъ. Къ мелкимъ плутнямъ (indeed in cozening) принудительныя работы не примѣняются; наконецъ обманы посредствомъ присвоенія званія мастера или слуги (personating a master and giving a false character to a servant) наказуемы только денежными взысканіями, лишеніе же свободы можетъ имѣть мѣсто лишь въ случаѣ несостоятельности. — Американскіе статуты признаютъ право судебной оцѣнки въ еще болѣе широкихъ размѣрахъ. Статуты Пенсильваніи назначаютъ денежное взысканіе до 500 доллар. и тюремное заключеніе до 3 лѣтъ; для мошенничествъ же, состоящихъ въ полученіи кредита въ гостинницахъ посредствомъ обманчиваго багажа, положено денежное взысканіе до 100 доллар. или тюр. заключ. до 3 мѣсяцевъ, или то и другое вмѣстѣ. Нью-йоркскія постановленія за обыкновенные виды мошенничества и выманиваніе имущества подъ видомъ благотворительныхъ приношеній полагаютъ или заключеніе въ государственной тюрьмѣ до 3 лѣтъ, или денежное взысканіе не свыше тройной стоимости предмета преступленія, или то и другое вмѣстѣ; мошенническое же выманиваніе имущества или подписи обязательствъ въ уплату за билеты и акціи несуществующаго въ дѣйствительности коммерческаго учрежденія карается заключеніемъ въ государственной тюрьмѣ до 7 лѣтъ. — Массачузетъ установляетъ или заключеніе въ государственной тюрьмѣ до 10 лѣтъ, или денежное взысканіе до 500 долл. и заключеніе въ мѣстной тюрьмѣ до 2 лѣтъ.—Виргинія знаетъ заключеніе въ государственной тюрьмѣ отъ 1 до 5 лѣтъ, или, по усмотрѣнію присяжныхъ [84]), денежное взысканіе до 500 доллар. и заключеніе въ мѣстной тюрьмѣ до 1 года. — Статуты Огіо за продажу и иную передачу земли, завѣдомо непринадлежащей виновному, назначаютъ заключеніе въ пенитенціарій и присужденіе къ тяжкимъ работамъ отъ 1 до 7 лѣтъ; за другіе же виды мошенничества—денежное взысканіе до 500 доллар., или одиночное заключеніе въ мѣстной тюрьмѣ на хлѣбъ и на воду не свыше 10 дней, или то и другое наказаніе вмѣстѣ — по усмотрѣнію суда.

§ 99. Понятія, родственныя мошенничеству по англо-американскому праву, суть:

а. Кража, larceny. Отношеніе ея къ мошенничеству не во всѣхъ статутахъ опредѣлено одинаково; рѣзкій примѣръ смѣшанности ихъ мы уже видѣли въ статутахъ Огіо (см. предметъ мошенничества). Въ англо-американскомъ правѣ запутанность составовъ особенно вредна для правосудія въ виду строго обвинительнаго хакактера тамошняго процесса; вотъ почему еще Кольриджъ [85]) замѣтилъ, что во избѣжаніе безнаказанности здѣсь необходимо установить исключеніе изъ общаго правила, и во вниманіе къ неточности границъ между мошенничествомъ и кражей допустить вчинаніе новаго преслѣдованія за мошенничество послѣ отказа суда примѣнить къ дѣлу постановленія о кражѣ, и на оборотъ. Этотъ взглядъ получилъ въ Пенсильваніи законодательную санкцію, но практика примѣняетъ его и въ другихъ мѣстахъ [86]).

б) False personation, присвоеніе непринадлежащаго званія или чужаго имени [87]). Это преступленіе не имѣетъ исключительно имущественнаго характера, обнимая собою между прочимъ подмѣнъ дитяти, завѣдомое ис-

[84]) До уничтоженія невольничества это право присяжныхъ ограничивалось людьми свободными; степененіе же наказуемости для негровъ зависѣло отъ усмотрѣнія постоянныхъ судей. [85]) Wharton § 2140. [86]) Wharton, ibid.

[87]) См. Wharton, §§ 2681—2691.

полненіе приговора, который можетъ быть еще обжалованъ, вступленіе въ бракъ за другое лицо, явка въ судъ за другое лицо [88]), выдаваніе себя за чиновника общественной службы какъ самостоятельное преступленіе и пр. Но оно можетъ соединяться и съ завладѣніемъ чужимъ имуществомъ, причемъ, если присвоиваемое виновнымъ званіе или качество не предусмотрѣно особыми постановленіями, входитъ въ понятіе мошенничества, въ противномъ же случаѣ составляетъ самостоятельное преступленіе. Такъ союзные статуты Соединенныхъ Штатовъ предусматриваютъ какъ самостоятельное преступленіе выдаваніе себя за лице, получающее пенсію и т. под. для полученія обманомъ денегъ изъ государственнаго банка, учиненіе за другое лице, не изъявившее на то согласія, судебнаго обязательства, обязательства поруки или предъявленіе за такое же лице иска: эти дѣйствія составляютъ felony, наказуемыя денежнымъ взысканіемъ до 500 долл. или тюремнымъ заключеніемъ съ тяжкими работами до 10 или до 7 лѣтъ, а въ послѣднемъ случаѣ кромѣ того бичеваніемъ не свыше 31 удара. Статуты Массачузета признаютъ завладѣніе имуществомъ посредствомъ присвоенія чужаго имени или ложнаго представительства за другое лице простою кражею (larceny); тотъ же взглядъ проводится нью-іоркскими статутами (be punished... as for feloniously stealing the money or property so received). Пенсильванскія постановленія, ограничивая это преступленіе присвоеніемъ за другое лице обязательствъ или судебнаго приговора, грозятъ за него денежнымъ взысканіемъ до 1,000 долл. и тюремнымъ заключеніемъ съ обязательными работами на срокъ до 7 лѣтъ. — Наконецъ статуты Orio знаютъ falsely personating another какъ самостоятельное преступленіе лишь подъ условіемъ, чтобы присвоеніе чужаго имени или ложное выдаваніе себя за чужаго представителя было сдѣлано передъ судомъ или передъ иными органами государственной власти. — Составъ этого преступленія, слѣдовательно, требуетъ съ одной стороны, чтобы виновный выдавалъ себя за другое лице или присвоилъ представительство его, съ другой — чтобы лице, за которое или за представителя котораго виновный выдастъ себя, имѣло право на полученіе того имущества, о которомъ идетъ рѣчь, или на занятіе того положенія, въ присвоеніи котораго обвиняется другой.

в) Conspiracy, заговоръ. Точно также какъ и false personation, онъ не ограничивается исключительно имущественными нарушеніями и опредѣляется какъ соединеніе двухъ или болѣе лицъ для совершенія какого либо противозаконнаго дѣянія, или законнаго, но противозаконными и предосудительными средствами [89]), напр., убійства, поджога, ложнаго доноса, лжесвидѣтельства, возстанія, мошенничества и т. под.; заговоръ для совершенія felony наказуемъ всегда, для совершенія misdemeanor — только въ спеціально указанныхъ закономъ случаяхъ. Тамъ и здѣсь онъ играетъ не только роль формы соучастія, но самостоятельнаго проступка, misdemeanor — тоже что шайка по русскому праву; когда преступленіе не совершилось, то conspiracy даетъ возможность наказывать покушеніе; если же главное преступленіе совершилось, то conspiracy или поглощается имъ — что имѣетъ мѣсто во всѣхъ felony [90]), — или подвергается наказанію наряду съ главнымъ преступленіемъ [91]). Въ частности что ка-

[88]) Таковы общіе статуты Соединенныхъ Штатовъ и нью-іоркскіе статуты.
[89]) Wharton, Treatise § 2291. Стифенъ, пер. Спасовича. стр. 190, 191.
[90]) Практика нѣкоторыхъ американскихъ судовъ не признаетъ правила о поглощеніи. См. Wharton, § 2296. [91]) Прежде было въ обычаѣ разсматривать всякій misdemeanor, совершенный заговоромъ, какъ felony.

сается заговоровъ на мошенничество, то практика требуетъ для наказуемости наличность соглашенія нѣсколькихъ лицъ съ намѣреніемъ, посредствомъ ложныхъ завѣреній или обманныхъ, плутовскихъ уловокъ (false pretences, subtle means and devices), выманить у другаго его имущество: причемъ «ложныя завѣренія» не требуютъ даже тѣхъ ограниченій относительно пригодности ихъ по способу дѣйствія, которыя выставлены въ мошенничествѣ, такъ какъ согласное указаніе ихъ нѣсколькими лицами дастъ имъ значеніе достовѣрности [92]); съ другой стороны ограниченія, имѣющія мѣсто при мошенничествѣ относительно опредѣлительнаго указанія потерпѣвшаго и обмановъ въ качествѣ, не устраняютъ преступнаго заговора. Такъ въ одномъ случаѣ, гдѣ по заговору двухъ лицъ, изъ которыхъ одно выдавало себя за торговца, а другое за коммиссіонера (broker) было продано вино дурнаго качества за хорошее, обвиненіе въ мошенничествѣ отвергнуто, но обвиненіе въ заговорѣ на мошенничество признано доказаннымъ [93]) Обвиненіе въ заговорѣ на обманъ публики вообще, безъ указанія опредѣленныхъ лицъ могшихъ потерпѣть отъ преступленія, также признается достаточнымъ [94]). Соглашеніе нѣсколькихъ лицъ для выманиванія имущества посредствомъ обязательства продать какіе либо предметы, которыхъ онѣ доставить не могутъ, также признано заговоромъ на мошенничество [95]). Мало того, къ заговорамъ же на мошенничество практика относитъ побужденіе другаго лица обманными увѣреніями держать явно нелѣпое пари, соглашеніе поносить другое лице пьянымъ и завладѣть его имуществомъ въ этомъ состояніи, соглашеніе предъявить къ другому лицу вымышленный искъ, заговоръ причинить ущербъ другому лицу въ его торговыхъ и иныхъ занятіяхъ, заговоръ имѣющій цѣлью выставить опредѣленное лице какъ отца незаконнорожденнаго и т. д. [96]). Слѣд. преступные заговоры на мошенничество не ограничиваются соглашеніемъ нѣсколькихъ лицъ совершить мошенничество въ техническомъ смыслѣ. Но заговоры для совершенія гражданскаго правонарушенія, для продажи лицу нездоровой лошади и т. п. не наказуемы [97]).—Относительно наказуемости при неокончаніи главнаго преступленія практика примѣняетъ тѣ кары, которыя установлены статутами и обычнымъ правомъ за заговоръ какъ за самостоятельное преступленіе. При совершеніи же главнаго преступленія, если онъ составляетъ мисдеминоръ, прежде было въ обычаѣ слагать наказанія за главное преступленіе съ наказаніемъ за заговоръ. Но въ новѣйшее время можно назвать общепринятымъ слѣдующій взглядъ. Покушеніе никогда не должно подлежать болѣе строгому наказанію, чѣмъ оконченное преступленіе; а такъ какъ заговоръ на данное преступленіе можетъ имѣть мѣсто даже при меньшей степени осуществленія дѣянія во внѣ, чѣмъ сколько требуется для покушенія—такъ для состава заговора на мошенничество не требуется даже, чтобъ виновный уже примѣнилъ false pretences [98]),—то наказуемость заговора поглощается наказуемостью совершеннаго преступленія. Въ одномъ только случаѣ наказуемость заговора на мошенничество строже наказанія за оконченное мошенничество, именно въ мошенничествѣ посредствомъ обманныхъ знаковъ (false token [99]).

---

[92]) Ешеръ, в. с. стр. 157 и сл. [93]) Wharton, Treatise. [94]) Ibid. § 2306.
[95]) Ibid. § 2309. [96]) Wharton, § 2306. [97]) Ibid. § 2307.
[98]) Ibid, 2300. Напротивъ, для покушенія на мошенничество необходимо, чтобъ виновный уже примѣнилъ обманныя утвержденія (false pretences) и чтобъ онѣ не были заподозрѣны и опровергнуты лицемъ, противъ котораго направлены (not negatived). [99]) Ibid. § 2305.

г) Сокрытіе имущества съ обманнымъ намѣреніемъ, secreting property with intent to defraud. — Это преступленіе, начавшее свое существованіе только со временъ Елисаветы, состоитъ въ умышленномъ сокрытіи своего имущества для парализированія исполненія судебнаго приговора или вообще ко вреду кредиторовъ; кромѣ того статуты Пенсильваніи относятъ сюда всякое сокрытіе и уничтоженіе имущества и имущественныхъ знаковъ ко вреду другаго лица, банка и торговаго товарищества или компаніи. Отъ сокрытія имущества съ обманнымъ намѣреніемъ отличается обманное банкротство. То и другое составляютъ виды мисдеминеровъ [100]).

§ 100. Кромѣ того, многіе обманы въ англо-американскомъ правѣ подлежатъ разсмотрѣнію гражданскихъ судовъ и судовъ справедливости. Непосредственная задача тѣхъ и другихъ одинакова—устраненіе отъ потерпѣвшаго вредныхъ послѣдствій обмана (fraude and mistake). Но суды справедливости, не связанные формальностью доказательствъ, вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе обращаютъ вниманія на внутреннюю сторону дѣйствія виновнаго, чѣмъ суды гражданскіе [1]).

Обманы, подлежащіе судамъ справедливости и гражданскимъ, не ограничиваются имущественными нарушеніями.—Отношеніе ихъ къ уголовнопреступнымъ обманамъ Керръ [2]) опредѣляетъ такъ. «Дѣла о захватѣ имущества преступленіемъ или уголовнымъ обманомъ (by felony or by a trik) должно отличать отъ дѣлъ о полученіи его гражданскимъ обманомъ (fraude). Въ первомъ случаѣ собственникъ не имѣетъ намѣренія и желанія разстаться съ своимъ правомъ собственности на опредѣленное имущество. Во второмъ, напротивъ, онъ дѣйствуетъ съ намѣреніемъ разстаться со своею собственностью, но только въ это намѣреніе онъ введенъ недозволенными средствами. Имущество, полученное посредствомъ преступленія или уголовнаго обмана (trick), собственникъ можетъ требовать обратно даже отъ добросовѣстнаго владѣльца (bona fide purschaser), исключая если оно было пріобрѣтено на общественномъ рынкѣ».—Однако, приведенные выше примѣры дѣйствій, которые практика уголовныхъ судовъ относитъ къ мошенничеству, показываютъ, что уголовный обманъ по англо-американскому случаю далеко не вмѣщается въ тѣ тѣсныя границы, которыя отводятся ему Керромъ.

Гражданскій обманъ (и обманъ, подлежащій разсмотрѣнію судовъ справедливости) по англо-американскому праву отличается отъ мошенничества:

По предмету преступленія. Послѣднее согласно статутарнымъ постановленіямъ ограничивается имущественными нарушеніями, первый распространяется за предѣлы ихъ [3]); въ этомъ широкомъ опредѣленіи предмета гражданскаго обмана, замѣченномъ нами и въ мошенничествѣ по обычному праву, повторяется общій законъ стремленія человѣческихъ знаній и законодательства отъ частныхъ опредѣленій къ общему, отъ конкретнаго къ абстрактному; но долго они блуждаютъ по ложнымъ дорогамъ пока наконецъ попадутъ на вѣрный путь; у насъ также лживые поступки были выраженіемъ этого стремленія, но какъ и въ обычномъ правѣ Англіи, выраженіемъ, невѣрно передавшимъ искомую идею.

По внутренней сторонѣ дѣйствія. Мошенничество требуетъ знанія лживости заявленій и уловокъ; гражданскій обманъ можетъ имѣть мѣсто какъ при знаніи о лживости ихъ, такъ и при предположеніи, что онѣ не

---

[100]) Подробнѣе см. Wharton, §§ 2163—2168 и Russel, II, 701, 702.

[1]) См. вообще Kerr, on the law of fraude and mistake as administered in courts of equity, London, 1868. [2]) Kerr, в. с. стр. 8.

[3]) Kerr, в. с. стр. 228, 232, 233 и др.

вѣрны и даже въ случаѣ, если лице не имѣетъ достаточныхъ основаній быть убѣжденнымъ въ достовѣрности тѣхъ заявленій, которыя оно дѣлаетъ [4]). Мошенничество требуетъ корыстное намѣреніе; гражданскій обманъ влечетъ отвѣтственность даже при намѣреніи причинить только ущербъ другому лицу.

По способу дѣйствія. Мошенничество требуетъ искаженіе фактовъ какъ средство для побужденія другаго лица къ передачѣ имущества. Въ гражданскомъ обманѣ съ одной стороны не требуется передача, съ другой — подъ обманомъ разумѣются не только искаженіе фактовъ, но и предосудительное нарушеніе честности въ договорныхъ отношеніяхъ [5]), напр., употребленіе въ свою пользу чего либо, что виновный получилъ для передачи другому [6]), необъявленіе кредиторомъ товарищества о полученіи имъ уплаты съ одного изъ товарищей, вступленіе въ договоръ съ лишенными покровительства законовъ и пр. [7]). Обманъ же мошенничества долженъ состоять въ обманныхъ увѣреніяхъ (false pretences), имѣющихъ на своей сторонѣ объективныя основанія достовѣрности.—Такимъ образомъ утвержденіе, дѣлаемое всѣми англійскими криминалистами, что по англо-американскому праву гражданскій обманъ имѣетъ своимъ содержаніемъ голую, простую, не подкрѣпленную матеріальными подкрѣпленіями ложь и что она при этихъ условіяхъ вовсе не подлежитъ наказанію, можно принимать лишь съ значительными ограниченіями. Прежде, дѣйствительно, оно было совершенно вѣрно; но теперь законодатель и практика не ограничиваются уголовною репрессіею обмановъ, могущихъ обморочить обыкновенную житейскую предусмотрительность, распространяя напротивъ свою охрану и на лицъ слабыхъ, безпомощныхъ въ житейскомъ отношеніи.

---

[4]) Кегг, в. с. стр. 15.

[5]) Впрочемъ, обманы въ мотивахъ дѣйствія и въ мнѣніяхъ выдѣлены и нѣтъ гражданскаго обмана. Кегг, в. с. стр. 27, 28 и 39.

[6]) Кегг, в. с. стр. 214.

[7]) Кегг, в. с. стр. 216, 233; послѣдній случай есть. обманъ противъ короны.

ЧАСТЬ II.

МОШЕННИЧЕСТВО

по

ДѢЙСТВУЮЩЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ.

ЧАСТЬ II.

МОШЕННИЧЕСТВО ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ РУССКОМУ ПРАВУ.

Scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem.

§ 1. Группы имущественныхъ преступленій. § 2. Мошенничество есть преступное похищеніе, взятіе чужаго имущества посредствомъ обмана. Постановленія нашего законодательства о немъ не обнимаютъ всѣхъ имущественныхъ обмановъ; однако, въ указываемыхъ особенныхъ видахъ ихъ оно само находитъ большое сходство съ мошенничествомъ. Судебная практика и юридическая литература по этому справедливо расширяютъ понятіе мошенничества на всѣ имущественные обманы.

§ 1. Преступное пріобрѣтеніе чужаго движимаго имущества можетъ имѣть мѣсто или посредствомъ наказуемаго удержанія его у себя, или посредствомъ наказуемаго взятія его и его представителей изъ чужаго обладанія. Въ первомъ случаѣ взятіе непреступно и преступность опредѣляется исключительно моментомъ удержанія; таковы утайка, растрата, присвоеніе клада и находки, корыстное нарушеніе обязанности вѣрности (напр. ст. 1709 Улож.). Во второмъ преступность лежитъ въ способѣ взятія, дальнѣйшая дѣятельность здѣсь безразлична. По характеру своему способъ взятія можетъ представлять или насильственное отнятіе вещи — и тогда мы говоримъ о разбоѣ и грабежѣ; или онъ состоитъ въ тайномъ похищеніи имущества изъ охраны хозяина безъ воли и вѣдома его, — въ такомъ случаѣ идетъ рѣчь о кражѣ; или наконецъ управомоченный на вещь передаетъ ее виновному самъ, но будучи опредѣленъ къ этому или страхомъ угрожаемой ему опасности сознавая безправіе виновнаго — вымогательство и нѣкоторые виды грабежа и разбоя, или обманомъ парализирующимъ свободу распоряженія имуществомъ. Въ послѣднемъ случаѣ мы говоримъ о мошенничествѣ.

§ 2. Разговорный языкъ нерѣдко придаетъ мошенничеству со-

вершенно иное значеніе. Мнѣ иногда приходилось слышать отъ полуюристовъ, что мошенничествомъ можетъ быть названо всякое ловкое преступленіе; еще чаще это названіе придаютъ ловкимъ покражамъ и даже дѣйствіямъ безразличнымъ въ уголовно юридическомъ отношеніи, но показывающимъ въ дѣятелѣ значительный запасъ ловкости и коварства; плутъ и мошенникъ здѣсь синонимы. Даже записные юристы не вполнѣ свободны отъ этого широкаго пониманія и склонны говорить о мошенничествѣ исключительно по особенностямъ способа дѣйствія, выказывающимъ въ дѣятелѣ человѣка безчестнаго и неправдиваго; наиболѣе соблазнительнымъ въ этомъ отношеніи оказывается неисполненіе обѣщанія въ связи съ различными плутовскими дѣйствіями для обхода его. Такъ здѣшняя Судебная Палата въ дѣлѣ Антонова называетъ мошенничествомъ взятіе денегъ въ займы, запирательство въ полученіи ихъ и отказъ отъ платежа (к. р. IV, 577); утайка и растрата сплошь и рядомъ называются мошенничествомъ, хотя по разъясненію уголовнаго кас. сената по дѣлу Вржоска пріобрѣтеніе имущества дѣйствіемъ, заключающимъ въ себѣ нарушеніе довѣрія, должно отличать отъ пріобрѣтенія его обманомъ (к. р. IV, 168). Это направленіе занесено даже въ юридическую литературу; такъ разсматривая дѣло о похищеніи суммъ съ Рогожскаго кладбища, г. Н. Т. между прочимъ выразился: «Въ самомъ дѣлѣ если мы примемъ, что ихъ (Герасимова, Ракитина и др.) первоначальный и единственный умыселъ былъ совершить грабежъ, *а мошенничество они употребили только для того, чтобъ проникнуть въ монастырь*» [1]), понимая такимъ образомъ подъ мошенничествомъ голый фактъ присвоенія частными лицами официальнаго званія.

Но русскому положительному законодательству чуждо это значеніе мошенничества; подъ нимъ оно понимаетъ самостоятельное преступленіе, имѣющее свой предметъ и удовлетворяющее другимъ условіямъ преступности. Его оно отличаетъ отъ другихъ преступленій, образъ совершенія которыхъ показываетъ въ виновномъ особую ловкость, если хотите особую плутоватость, требуя, чтобъ обманъ мошенничества стоялъ въ прямой причинной связи съ похищеніемъ чужаго имущества. Разсмотрѣніе этихъ-то условій мошенничества какъ самостоятельнаго, отдѣльнаго отъ другихъ преступленія и составитъ предметъ моего изслѣдованія.

[1]) Ж. М. Ю. 1867 №№ 2 и 3, стр. 433.

Но русское законодательство не сводитъ постановленій о мошенничествѣ къ одному мѣсту. Правда, отдѣльное разсмотрѣніе его въ Улож. и въ Уставѣ о наказ. не можетъ дать достаточнаго основанія къ заключенію, что въ глазахъ законодателя виды, предусмотрѣнные этими отдѣльными кодексами, составляютъ различныя преступленія; это мнѣніе не можетъ опереться и на то, что Уст. о Наказан.въ заголовкѣ отдѣленія, посвященнаго мошенничеству, говоритъ «о мошенничествѣ и обманахъ», такъ какъ соотвѣтствующій ему заголовокъ Уложенія 1866 носитъ короткое названіе: «о мошенничествѣ», подъ которымъ разумѣются всѣ имущественные обманы въ техническомъ смыслѣ [1]). — Однако, не смотря на чрезвычайно широкое общее опредѣленіе мошенничества въ ст. 1665 Улож., русское законодательство, подъ вліяніемъ историческихъ особенностей въ развитіи этого преступленія, выдѣляетъ многіе случаи его къ другимъ преступленіямъ или создаетъ изъ нихъ самостоятельныя рубрики. Таковы имущественные обманы, которые, не переходя въ подлогъ, закрѣпляютъ для виновнаго результаты его преступленія документальною формою; по той же причинѣ оно говоритъ особо объ обманномъ выманиваніи чужаго движимаго имущества, когда ложь виновнаго непосредственно касается недвижимости и потому облекается въ документальную форму. Конечно, этотъ способъ отношенія къ имущественнымъ обманамъ не можетъ остаться безъ вліянія на разрѣшеніе многихъ практическихъ вопросовъ относительно выдѣленныхъ видовъ уже потому, что фактомъ выдѣленія для нихъ дѣлается необязательнымъ система общихъ условій мошенничества, указанныхъ въ законодательствѣ; такъ напр. наказуемость обмановъ для побужденія къ дачѣ обязательствъ не зависитъ отъ цѣны предмета выманеннаго обязательства. Но такъ какъ эти виды въ концѣ концовъ представляются съ логической стороны тождественными съ мошенничествомъ — обманъ тѣхъ и другаго направленъ къ парализированію свободы распоряженія и этимъ путемъ доставляетъ виновному чужое имущество, — а не включеніе ихъ въ мошенничество объясняется лишь поздпимъ появленіемъ ихъ въ законодательствѣ, органы котораго еще недостигли достаточной ступени способности обобщенія, то мы не видимъ никакой причины выдѣлять ихъ изъ мошенничества. Впрочемъ, это

[1]) Неклюдовъ, Руководство для мировыхъ судей, II, 685.

*

обобщеніе имѣетъ за себя признаніе закона (ст. 1676 Улож.), судебной практики [1]) и русской юридической литературы [2]).

Отъ этого способа выдѣленія изъ мошенничества нѣкоторыхъ имущественныхъ обмановъ отличаются тѣ случаи обмановъ, которые, будучи предусмотрѣны въ различныхъ раздѣлахъ Уложенія, отнесены къ мошенничеству указаніями на наказуемость. Послѣдняя здѣсь, конечно, должна всегда опредѣляться по правиламъ, указаннымъ для мошенничества; но отсюда еще не слѣдуетъ, что всѣ эти случаи составляютъ лишь примѣры одного и того же видоваго понятія — мошенничества. Мы увидимъ ниже, что для послѣдняго необходимы многія условія, которыя имѣются не вовсѣхъ этихъ примѣрахъ, каковы наличность обмана въ фактахъ какъ средство побужденія потерпѣвшаго къ передачѣ другому лицу имущественной цѣнности, наличность этой передачи или уступки и т. под.; поэтому примѣры, необладающіе общими условіями мошенничества, не могутъ быть признаваемы мошенничествомъ въ легальномъ смыслѣ. Мое толкованіе раздѣляется всѣми нашими юристами относительно одного изъ случаевъ этого рода; утайка и растрата никѣмъ изъ нихъ не включаются въ мошенничество несмотря на существованіе въ ст. 1681 Улож. общаго правила, по которому эти дѣйствія «подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за обманы и мошенничества». Тоже должно сказать о случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 493, 920, 1,060, 1,198, и 1,709 улож. о наказ.,а также—какъ увидимъ ниже—о пп. 3—5 ст. 174 Уст. о наказ.

Согласно сказанному предлагаемое изслѣдованіе займется слѣдующими постановленіями дѣйствующаго русскаго права:

Улож. о наказ. изд. 1866 ст. 1665—1676, 492, 517, 518, 567, ч. 2, 576 ч. 2, 581, 655, 656, 698, 933, 934, 935, 1176, 1177, 1195, 1365, 1367, 1399, 1401, 1684 ч. 2, 1688, 1689, 1699 — 1703 и 1705;

Уст. о наказ. налаг. Мировыми суд. ст. 19, 104, 173 — 176 и, кромѣ того, ст. 50;

декларацію $^{6}/_{18}$ Мая 1870 г. между русскимъ и французскимъ правительствами о поддѣлкѣ фабричныхъ знаковъ и выпускѣ въ

---

[1]) К. уг. р. II, 263 по дѣлу Достакова и Кетхудова. Мы, однако, выдѣляемъ изъ мошенничества подлогъ, причина чего будетъ указана ниже.

[2]) Неклюдовъ, II, 688—691.

продажу товаровъ съ поддѣланными фабричными клеймами и иными знаками.

Порядокъ предлагаемаго изслѣдованія таковъ. Въ отдѣленіи I я разсматриваю общія условія мошенничества; въ отдѣленіи II излагаются отдѣльные виды мошенничества. Наконецъ я не могъ не остановиться на нѣкоторыхъ процессуальныхъ особенностяхъ мошенничества, для которыхъ отвожу III отдѣленіе этого труда.

ОТДѢЛЕНІЕ I.

Общія условія мошенничества.

ГЛАВА I.

ПРЕДМЕТЪ МОШЕННИЧЕСТВА.

I. Мошенничество какъ имущественное нарушеніе. § 3. Предметъ преступленія и предметъ уголовнаго правосудія. Право на истину какъ предметъ наказуемаго обмана.—§ 4. Дѣйствующее русское право и судебная практика ограничиваютъ мошенничество имущественными нарушеніями. Дѣло Колзакова.—§ 5. Полученіе имущественной выгоды посредствомъ обмана безъ нарушенія чужаго имущественнаго права не составляетъ мошенничества. — § 6. Предметъ мошенничества есть имущественное право, а не имущественный интересъ, лишенный юридической охраны. — § 7. Поэтому обязательства, недѣйствительныя по гражданскимъ законамъ, не могутъ быть предметомъ мошенничества.—§ 8. Совмѣстно съ нарушеніемъ имущественныхъ правъ дѣйствіе мошенничества можетъ нарушать и другія права. — II. Виды имуществъ, могущіе быть предметомъ мошенничества. § 9. Опредѣленія русскихъ гражданскихъ законовъ о понятіи и видахъ имущества обязательны для уголовныхъ судовъ.—§ 10. Понятіе движимаго имущества въ дѣлахъ уголовныхъ разрѣшается постановленіями гражданскихъ законовъ.—§ 11. Имущество недвижимое какъ предметъ мошенничества за границей и у насъ.—§ 12. Имущество наличное и долговое какъ предметъ мошенничества.—§ 13. Имущество отвлеченное: право литературной и художественной собственности; привиллегіи; право фирмы.—§ 14. Казенное и церковное имущество какъ предметъ мошенничества. — § 15. Права въ чужой вещи и обязательства по договорамъ какъ предметъ мошенничества. — § 16. Выводы. Понятіе «чужаго имущества» въ мошенничествѣ опредѣляется по гражданскимъ законамъ. — § 17. Отношеніе мошенничества по предмету къ кражѣ. Документы какъ предметъ мошенничества. — § 18. Потерпѣвшій въ мошенничествѣ; имущественные обманы, представляющіе усиленную опасность для общества.—III. Характеръ преступнаго послѣдствія въ мошенничествѣ. § 19. Мошенничество предполагаетъ матеріальное, а не только формальное нарушеніе чужой имущественной сферы. Однако, не всякое ухудшеніе ея достаточно для состава мошенничества.—§ 20. Взглядъ на нѣкоторыя спорныя постановленія нашего законодательства по этому вопросу.—§ 21. Представленіе виновнымъ полнаго вознагражденія за вымышленное имущество въ моментъ полученія его устраняетъ наказуемое мошенничество. Дѣло Аѳанасьева и Миллера. Обманы въ обезпеченіи. — § 22. Какъ ущербъ, такъ и убытки входятъ въ понятіе матеріальнаго нарушенія. — § 23. Имущественная прибыль какъ послѣдствіе мошенничества. Отличіе ея отъ имущественной выгоды.—§ 24. Разборъ спорныхъ постановленій нашего права по этому вопросу. — § 25. Значительность оцѣнимыхъ ущерба и прибыли не составляютъ условія мошенничества. Постановленія Уст. Торг. о не наказуемой разницѣ въ мѣрахъ и вѣсахъ не доказываютъ противнаго.—IV. Пред-

метъ мошенничества какъ цѣнность и опредѣленіе цѣны его § 26. Предметъ мошенничества долженъ представлять собою цѣнность, подлежащую денежной оцѣнкѣ. Но система опредѣленія наказуемости по величинѣ цѣны нарушеннаго имущества шатка въ своихъ главнѣйшихъ основахъ; у насъ, кромѣ того, она не національна. — § 27. Правила для опредѣленія цѣны предмета мошенничества.

I. Мошенничество какъ имущественное нарушеніе.

§ 3. Уголовное правосудіе государства направлено противъ виновнаго дѣйствія человѣка, посягающаго на охраняемыя уголовнымъ закономъ отношенія. Юридическая виновность лица и есть предметъ уголовнаго правосудія, а тѣ отношенія, на которыя она посягаетъ, образуютъ предметъ преступленія. Эти условія взаимно проникаютъ одно въ другое; для примѣненія карательной дѣятельности необходима виновность лица, но она не имѣетъ юридическаго значенія (а развѣ только моральное), если не направляется противъ отношеній, стоящихъ и могущихъ стоять подъ охраною юридическаго закона.

Предметъ нарушенія есть такимъ образомъ существенный элементъ преступленія; отъ большей или меньшей важности его для государства зависитъ и опредѣленіе мѣры вреда, наносимаго преступленіемъ, т. е. преступность дѣйствія. Отсюда слѣдуетъ: а) что обусловливать наказуемость дѣянія исключительно способомъ его выполненія значитъ нарушать гармонію уголовнаго правосудія съ другими сферами права, имѣющими всѣ одну общую задачу— охраненіе правоотношеній; б) что предметомъ преступленія могутъ быть только такія отношенія, охраненіе которыхъ важно для государства, какъ организма юридическаго. Все лежащее впѣ этой сферы, всякое вторженіе въ нравственность и религію, по скольку оно не затрогиваетъ задачи государства служить упорядоченію внѣшнему, должно быть выдѣлено изъ карательной области. Забывая это начало, прежде считали возможнымъ наказывать всякій лживый поступокъ, хотя бы совершающій его не посягалъ ни на какія правоотношенія. Наконецъ, такъ какъ правоотношенія по своей относительной важности могутъ быть чрезвычайно различны, а точное опредѣленіе ея необходимо для разрѣшенія вопроса, какъ долженъ относиться законъ къ тому или другому дѣйствію, то в) необходимо избѣгать, чтобъ указываемый закономъ предметъ преступленія обнималъ различныя по своей важности правоотношенія и стараться для каждаго отдѣльнаго преступленія отвести особое правоотношеніе. Только при этомъ условіи

можно опредѣлить, какой вредъ приноситъ преступленіе государственному правосостоянію. — Это необходимо и для того, чтобъ общество имѣло возможность стать въ наиболѣе правильное отношеніе къ наказанному за извѣстное преступленіе; назвавъ то или другое лице воромъ по судебному приговору, государство даетъ возможность заключить отсюда, какая сторона его дѣятельности заслужила порицаніе и въ чемъ его слѣдуетъ опасаться; если же преступленіе будетъ обнимать массу разнообразныхъ нарушеній, то судебное названіе его не дастъ обществу никакихъ полезныхъ указаній относительно опредѣленной личности и даже можетъ послужить во вредъ обвиненному—такъ какъ за нимъ по неточности названія могутъ предполагать большее преступленіе, чѣмъ на самомъ дѣлѣ совершенное, — или обществу при противоположномъ предположеніи.

Вотъ причины, почему нарушенія обманомъ чужихъ имущественныхъ правъ составили самостоятельную группу преступленій, поставленную рядомъ съ кражей, насильственнымъ взятіемъ имущества и преступнымъ удержаніемъ его, между тѣмъ какъ прежде во многихъ странахъ распространяли предметъ его и на другія нарушенія. При чемъ (независимо отъ права на истину) обыкновенно опирались на то соображеніе, что вмѣстѣ съ имущественными государство должно охранять и другія правоотношенія; замѣчаніе—вполнѣ вѣрное, но изъ него вовсе не слѣдуетъ, будто изъ обмана должно создать преступленіе, обнимающее всевозможныя нарушенія; государственная обязанность, напротивъ, будетъ выполнена гораздо цѣлесообразнѣе, если законодатель разобьетъ обманъ на нѣсколько отдѣльныхъ преступленій съ особымъ предметомъ для каждаго изъ нихъ и такимъ образомъ установитъ мошенничество какъ нарушеніе имущества посредствомъ обмана.

Въ вопросѣ о мошенничествѣ русское право изстари держалось этихъ началъ. Предметомъ его оно признавало только чужое имущество. Но въ XVIII ст., вслѣдствіе развитія системы правительственной опеки и подъ вліяніемъ германской доктрины, въ которой играло важную роль формальное преступленіе falsum, въ нашемъ правѣ параллельно съ мошенничествомъ начинаютъ появляться лживые поступки, наказуемость которыхъ опредѣлялась характеромъ способа дѣйствія независимо отъ большей или меньшей важности нарушаемыхъ отношеній. Говоря языкомъ нѣмец-

кихъ криминалистовъ, предметомъ преступленія здѣсь стало право на истину, а не тѣ конкретныя отношенія, которыя важны для государства какъ организма юридическаго. Лживые поступки были исключительно преступленіемъ лицъ привиллегированныхъ состояній. Но законъ, какъ бы сознавая неумѣстность «лживыхъ поступковъ» въ кодексѣ, даже не опредѣлилъ за нихъ наказанія, а въ 1845 г. и совершенно отказался отъ этой безпредметной рубрики.

Примѣчаніе. Право на истину какъ предметъ наказуемаго обмана.

Еще глубокая древность занималась вопросомъ, обязанъ ли одинъ человѣкъ говорить другому истину или не обязанъ. Антипатръ, ученикъ стоика Діогена, является горячимъ защитникомъ этой обязанности, полагая, что исполненіе ея можетъ быть даже вынуждаемо закономъ положительнымъ. Природа создала всѣхъ людей для общества, говоритъ онъ, и потому каждое лицо обязано дѣлать для другаго все полезное, а не только воздерживаться отъ нарушеній. Выводы, дѣлаемые имъ изъ этого положенія, совершенно послѣдовательны: не только обманъ какъ ложное заявленіе или сокрытіе истины, но и умолчаніе о ней есть нарушеніе этой обязанности, позволяющее примѣнять къ виновному тѣ или другія мѣры репрессіи. Но уже въ своемъ учителѣ Антипатръ встрѣтилъ горячаго противника. Тотъ признавалъ лишь обязанность воздерживаться отъ нарушеній чужаго права, а не обязанность приносить пользу другимъ людямъ. Поэтому на умолчаніе объ истинѣ при заключеніи сдѣлки онъ смотрѣлъ какъ на дѣйствіе безразличное и совершенно правильное, отличая отъ него сокрытіе истины.—Юристы Рима примыкали болѣе къ мнѣнію Антипатра; Цицеронъ [1]) основываетъ это направленіе на законахъ строгой морали и на гражданской испорченности тѣхъ лицъ, которыя могутъ считать позволеннымъ и выгоднымъ для себя несообщеніе истины; Гай [2]) ссылается на то, что при неполнотѣ знаній сторонъ относительно сдѣлки не можетъ быть рѣчи о дѣйствительно свободномъ соглашеніи. Но мнѣнія эти, какъ онѣ ни кажутся крайними, умѣряются конкретнымъ правосозерцаніемъ тогдашнихъ юристовъ; о правѣ на истину они говорятъ только въ томъ случаѣ, когда для другой стороны *полезно* знать истину, т. е. когда ея юридическій интересъ можетъ пострадать вслѣдствіе нарушенія нравственной обязанности быть честнымъ, правдивымъ; да кромѣ того, этотъ вопросъ во все время вертѣлся исключительно на отношеніяхъ, возникающихъ изъ купли—продажи имущества [3]).

Общегерманское право, которое считаютъ иногда родоначальникомъ признанія обязанности говорить истину обязанностью юридическою, на самомъ дѣлѣ всегда придерживалось конкретнаго пониманія предмета разсматриваемаго преступленія. Достаточно вспомнить сказанное о Каролинѣ и тотъ фактъ, что официально праву общегерманскому не извѣстно даже общее названіе Betrug. Ему до начала XIX ст. строго слѣдовала и нѣмецкая доктрина. Правда, съ XVI ст. она расширила понятіе falsum за предѣлы имущественныхъ нарушеній; но falsum, falsitas въ ея глазахъ бы-

---

[1]) Cicero de offic. lib. III. [2]) Fr. 8 C. de cont. emt. et vend. (4,38.)

[3]) Мильонъ, о честности въ торговыхъ дѣлахъ. Юр. Зап. Рѣдкина и Яневича-Яневскаго, т. IV, стр. 322—330.

ло не отдѣльное самостоятельное преступленіе, наказуемое лишь въ виду обманчиваго способа дѣйствія, а только заглавіе, которымъ обозначалась масса однородныхъ преступленій, сходныхъ между собою по способу-дѣйствія; оно понадобилось доктринѣ для систематизированія матеріала, но отнюдь не могло служить для восполненія его пробѣловъ [1]). Такимъ образомъ хотя falsitas обнимало нарушеніе различныхъ отношеній, но не слѣдуетъ забывать, что оно представляло собою родъ, общую группу преступленій, а не отдѣльное преступленіе.

Философія Канта ставитъ этотъ вопросъ на совершенно иную почву. Провозглашая моральную обязанность быть справедливымъ, не уклоняться отъ истины, она разсматриваетъ ложь какъ преступленіе противъ самого себя, противъ своей личности; лжецъ поэтому не есть дѣйствительный, а только кажущійся, мнимый человѣкъ. Ложь не можетъ быть дозволена ни при какихъ отношеніяхъ: ее не оправдываетъ даже необходимость. Если я, желая спасти лице, подвергшееся нападенію разбойника, и видя, что оно убѣжало на огородъ, говорю преслѣдующему его разбойнику, что оно побѣжало на улицу, то меня уголовное правосудіе можетъ привлечь къ отвѣтственности какъ участника въ разбоѣ, если разбойникъ по моему указанію побѣжалъ на улицу и здѣсь настигъ свою жертву, которая въ это время, безъ всякаго о томъ съ моей стороны знанія, оставила огородъ. Наличность нарушенія права не требуется, потому что тогда ложь изъ моральнаго преступленія переходитъ въ преступленіе юридическое. Но, какъ видно изъ приведеннаго примѣра, она становится юридическимъ преступленіемъ даже въ томъ случаѣ, когда правонарушеніе является случайнымъ результатомъ лжи, непредвидѣннымъ дѣятелемъ. Ложь позоритъ человѣка даже въ такомъ случаѣ, когда она дѣлается въ шутку, безъ всякаго злаго умысла. Она распадается на ложь внутреннюю и внѣшнюю, выраженную; дѣлается ли она на словахъ или иначе—безразлично; намѣренное неисполненіе даннаго обѣщанія Кантъ не отличаетъ отъ обмана. Тѣ же строгіе взгляды съ точки зрѣнія моральной оцѣнки человѣка проводятъ Фихте, Гегель и богословы XIX ст. [2])—Противъ нихъ возсталъ уже Руссо; основаніе безнравственности дѣйствія онъ видѣлъ въ ущербѣ, во вредѣ, наносимомъ имъ другимъ лицамъ и обществу, а не въ способѣ дѣйствія; поэтому за ложью онъ соглашается признавать значеніе проступка противъ морали только въ такомъ случаѣ, когда она состоитъ въ умышленномъ обольщеніи для причиненія вреда другому, и различаетъ ложь безразличную отъ существенной). Эта розни основныхъ принциповъ въ области морали продолжается до нашихъ дней; отъ моралистовъ она перешла и къ нѣмецкимъ криминалистамъ. Одни изъ нихъ (Вернеръ, Темме) вслѣдъ за Кантомъ признаютъ безнравственною всякую ложь, всякій обманъ, при какихъ бы условіяхъ они ни совершались; но для юридической оцѣнки его указываютъ различныя ограниченія. Другіе (Эшеръ, Миттермайеръ, Фридрейхъ, Фрейндъ) даже съ моральной стороны различаютъ обманъ похвальный, безразличный и безнравственный, смотря по тѣмъ условіямъ и причинамъ, которыя его вызвали.

Однако, этотъ строгій взглядъ на ложь саму по себѣ никогда не проводился въ области юридической. Уже представители школы естественнаго права, впервые указавшіе научнымъ образомъ необходимость разграниче-

---

[1]) См. ч. I гл. III § 41. [2]) Freund, Lug und Trug, стр. 23—37.

[3]) Еще далѣе идетъ св. Августинъ, говоря: «licet veritatem occultare prudenter sub aliqua dissimulatione.»

нія права и морали, отрицаютъ или значительно съуживаютъ право на истину и соотвѣтствующую ей общую обязанность правдивости. Такъ еще Гуго Гроцій, философская система котораго наименѣе уклоняется отъ взглядовъ моралистовъ, такъ какъ государственный союзъ онъ строитъ на моральномъ моментѣ—естественномъ побужденіи человѣка къ общежитію, утверждаетъ, что никто не обязанъ сообщать другому своихъ знаній и намѣреній; поэтому скрывая отъ другихъ истину, онъ не совершаетъ никакого нарушенія. Ложь Гроціемъ опредѣляется гораздо тѣснѣе, чѣмъ моралистами, именно какъ нарушеніе права другаго лица на свободу сужденія; а это право существуетъ въ силу соглашенія придавать опредѣленный смыслъ тѣмъ или другимъ знакамъ или звукамъ: безъ такого взаимнаго соглашенія и слова и знаки не могли бы существовать. Слѣд. предметомъ нарушенія является не право на истину, а право на свободу сужденія, основанное на соглашеніи придавать извѣстнымъ знакамъ опредѣленный смыслъ. Эту мысль, какъ мы видѣли, впослѣдствіи развилъ Кукумусъ. Съ другой стороны, изъ того, что предметомъ нарушенія является здѣсь свобода сужденія, слѣдуетъ, что искаженіе истины предъ лицами не способными къ сужденію (дѣти, безумные) и относительно лица, которое не повѣрило обращенной къ нему именно лжи, не есть ложь въ строгомъ смыслѣ. О лжи нельзя говорить также, когда она примѣняется для спасенія жизни или когда можно признать вѣроятнымъ, что истина искажена съ добрымъ намѣреніемъ для того лица, къ которому обращена ложь. — Спиноза, ставившій даже исполненіе особо принятой обязанности въ зависимость отъ того, считаетъ ли это обязавшійся разумнымъ и полезнымъ для себя или нѣтъ, очевидно не могъ признавать права на истину; ложь у него составляетъ такое же законное средство существованія, какъ и трудъ; «лице, оставившее другое въ дуракахъ вслѣдствіе преобладанія надъ нимъ въ умственномъ отношеніи, поступаетъ согласно естественному праву; и чѣмъ болѣе оно практикуетъ свой умъ, тѣмъ справедливѣе его дѣйствія» [1]). Пуфендорфъ, отрицая общую обязанность правдивости въ силу естественнаго права каждаго человѣка говорить или молчать, признаетъ ее, однако, въ нѣкоторыхъ особенныхъ отношеніяхъ; при чемъ она вытекаетъ или изъ особаго договора, или изъ естественнаго закона, или изъ существа даннаго дѣла. Во всѣхъ другихъ случаяхъ она не существуетъ какъ юридическая обязанность.—Кантъ только за тою ложью признаетъ юридическое значеніе, которая непосредственно нарушаетъ права другаго; но изъ приводимаго имъ примѣра о разбойникѣ очевидно, что граница между ложью, какъ моральнымъ и юридическимъ проступкомъ, у него еще очень рыхла. Фихте, который такъ строго относится къ искаженію истины съ моральной стороны, становясь на почву права утверждаетъ, что «государство не имѣетъ ни возможности, ни права требовать взаимное довѣріе между гражданами, такъ какъ оно само основалось на общемъ взаимномъ недовѣріи»; оно можетъ уничтожать только результаты обмана, на сколько это отъ него зависитъ; карательную репрессію лжи для установленія общаго довѣрія онъ называетъ «подчиненіемъ лица посторонней силѣ, наложеніемъ на него ига, чего никто дѣлать не въ правѣ» (Grundl. d. Naturrechts въ берл. изд. 1845 г. собр. соч. III, 139, 244 и 245). — Гегель уже въ силу своего опредѣленія права какъ «непосредственнаго осу-

[1]) Spinoza, Tractatus politicus, cap. II § 12 во 2 ч. лейпцигскаго изданія Брудера подъ заглавіемъ: Benedicti de Spinoza opera quae supersunt omnia, 1844, стр 58.

ществленія во внѣ свободной воли, ограничиваемой только правами другихъ», могъ придать обману юридическое значеніе лишь на столько, на сколько имъ нарушались чужія конкретныя права [1]). Даже Шталь признаетъ, что право въ отличіе отъ нравственности, можетъ имѣть дѣло только съ внѣшними отношеніями, и потому ложь получаетъ юридическое значеніе лишь подъ условіемъ нарушенія опредѣленныхъ правоотношеній [2]).—Роттекъ [3]) различаетъ право говорить и обязанность говорить истину; ни то, ни другое не безусловны. Первое разсматривается имъ какъ способъ осуществленія другихъ правъ, находящій себѣ естественныя границы въ неприкосновенности чужой юридической сферы. Вторая въ общемъ правилѣ также не имѣетъ юридическаго значенія; въ самомъ дѣлѣ, говоритъ онъ, никто не станетъ отрицать, что вредъ становится правонарушеніемъ не вслѣдствіе ошибки потерпѣвшаго, а вслѣдствіе завѣдомаго искаженія истины, лжи другой стороны. Но ложь въ этомъ смыслѣ большею частью не можетъ быть доказана или не облекается во внѣшнія формы и потому въ глазахъ права какъ бы не существуетъ. Даже ложь осязаемая, могущая быть точно доказанною, сама по себѣ имѣетъ лишь моральное значеніе, такъ какъ она нисколько не уничтожаетъ внѣшнюю свободу лица. Это послѣднее можетъ имѣть мѣсто только въ томъ случаѣ, когда виновный, хотя бы молчаливо, обязывается сообщать истину и между тѣмъ говоритъ ложь, зная, что въ силу состоявшагося соглашенія другая сторона приметъ ее за истину. Такимъ образомъ у Роттека предметомъ нарушенія является не право на истину — онъ категорически заявляетъ неумѣстность его, указывая, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ ложь можетъ быть даже нравственною обязанностью,—а свобода распоряженія потерпѣвшаго своими правами.—Упсненіемъ этого запутаннаго вопроса наука во многомъ обязана сочиненію Эрдмана «о столкновеніи обязанностей» [4]); признавать, говоритъ онъ, обязанность говорить истину какъ безусловную невозможно уже потому, что общественность (напр. приличіе, этикетъ) налагаетъ на насъ нерѣдко другія діаметрально противоположныя обязанности; какъ первая, такъ и послѣднія должны быть приняты закономъ въ уваженіе; въ результатѣ окажется, что его вѣдѣнію должна подлежать лишь та ложь, которая посягаетъ на чужія правоотношенія.

Переходимъ къ криминалистамъ. И у германскихъ казуистовъ, и у родоначальниковъ философскаго направленія уголовнаго права (Фейербахъ и др.) въ опредѣленіи наказуемыхъ обмановъ мы уже встрѣчаемъ нарушеніе истины въ составѣ этого преступленія; но оно служило лишь для обозначенія способа дѣйствія, а не предмета обмана; дѣло только въ томъ, что этотъ способъ былъ выдвинутъ ими какъ основаніе для подведенія нарушеній различныхъ правоотношеній подъ общую рубрику; слѣд. предметъ преступленія здѣсь не былъ точно опредѣленъ, обнимая массу различныхъ правоотношеній. Клинъ отрицаетъ право на истину какъ величайшій абсурдъ и признаетъ лживыя дѣйствія наказуемыми лишь подъ условіемъ, чтобы вмѣстѣ съ тѣмъ виновный нарушалъ особое распоряженіе государственной власти (полицейскій характеръ обмана) [5]). Иначе поставленъ вопросъ Кукумусомъ въ его знаменитой «программѣ наказуемаго

[1]) Hegel, Grundlinien des Naturrechts, Berlin, 1840 стр. 130.
[2]) Stahl, die Philosophie des Rechts, Heidelberg, 1833, II, стр. 117, 127.
[3]) Rottek, Lehrbuch des Vernunftrechts, I, 188.
[4]) Erdmann, Ueber Collision von Pflichten.
[5]) Klien, въ N. A. Cr. R. 1818. См. также сказанное выше о Клейнѣ, Клейнродѣ, Вернерѣ, Титманѣ и др.

обмана» [1]); замѣтивъ, что обманъ какъ самостоятельное преступленіе должно отличать отъ обмана какъ способа нарушенія другихъ правъ, что основной характеръ уголовной неправды есть насиліе, онъ продолжаетъ: «о преступленіи обмана какъ самостоятельномъ можетъ быть рѣчь только въ такомъ случаѣ, когда есть въ наличности условія, при которыхъ простое нарушеніе права на истину образуетъ преступленіе независимо отъ той цѣли, которую имъ стремится достигнуть виновный. Упуская это изъ виду, нельзя говорить о преступленіи обмана, а только о преступномъ нарушеніи другихъ правъ обманомъ.» Отсюда заключили, что Кукумусъ признаетъ предметомъ наказуемаго обмана право на истину само по себѣ; его объявили родоначальникомъ этой школы, къ которой затѣмъ примкнули Прейтенъ, Вэхтеръ, Генке и др. Но на самомъ дѣлѣ Кук. далекъ отъ этого упрека. Право на истину онъ признаетъ предметомъ преступленія не безусловно, а только въ томъ случаѣ, когда дѣйствіе виновнаго носитъ характеръ насилія распознавательной способности потерпѣвшаго предъявленіемъ ложныхъ объективныхъ знаковъ, которымъ онъ долженъ вѣрить. Слѣд. предметомъ нарушенія является у Кук. не право на истину само по себѣ, а свобода распознавательной способности; выходя изъ этой точки зрѣнія, онъ совершенно послѣдовательно могъ отвергать наказуемость простаго умолчанія. Обязанность сообщенія истины какъ об. юридическую онъ считаетъ абсурдомъ. «Нельзя даже представить себѣ возможности принудить кого либо къ сообщенію того, что онъ считаетъ истиною; никакая земная сила не въ состояніи достигнуть этого. Это—дѣло совѣсти» [2]). Абстракція отъ отдѣльныхъ матеріальныхъ правъ ему понадобилась только для того, чтобъ объяснить научнымъ образомъ наказуемость подлога; извѣстно, какія смутныя понятія господствовали до него въ доктринѣ по этому вопросу. Не раздѣляя обмана и подлога, она то требовала для состава этого преступленія damnum datum, то тотчасъ подрывала себя, ограничиваясь «дѣйствіемъ, способнымъ причинить вредъ». Проницательный взглядъ К. не могъ не замѣтить этой путаницы и причины ея, состоящей въ смѣшеніи двухъ совершенно различныхъ преступленій. Поэтому-то онъ требуетъ разграниченіе ихъ и для одного—которое онъ называетъ обманомъ въ собственномъ смыслѣ и которому исключительно посвящена его «Программа» — выставляетъ предметомъ нарушенія свободу распознавательной способности, совершенно выбрасывая наличность матеріальнаго вреда; а для другаго—обманъ въ общепринятомъ смыслѣ—оставляетъ прежній предметъ, отдѣльныя права лица, стараясь лишь точнѣе указать, въ какомъ случаѣ нарушеніе ихъ обманомъ можетъ подлежать уголовному правосудію; здѣсь такимъ образомъ задача его состояла не въ опредѣленіи предмета нарушенія, а въ разработкѣ способа дѣйствія. Правда, К. не избѣгаетъ нѣкоторой неточности выраженій. Такъ напр. онъ и здѣсь говоритъ о «правѣ на истину» [3]). «Право на истину существуетъ только какъ право требовать, чтобъ истинное положеніе вещей не было искажено виновнымъ активнымъ способомъ дѣйствія. Напротивъ, право требовать сообщеніе истины можно признать лишь подъ условіемъ, если на другой сторонѣ законодательнымъ путемъ будетъ установлена обязанность сообщенія истины—и только истины; притомъ, эта обязанность должна быть установлена

[1]) Cucumus, Programm über das Verbrechen des Betruges, Würzburg, 1820 стр. 13 и 14.

[2]) Cucumus, Bemerkungen über das Verbr. des Betruges auszer Vertragsverhältnissen, въ N. A. Crim.R. 1835, стр. 563.

[3]) Cucumus, Bemerkungen, стр. 566.

не въ видѣ общаго правила, а конкретно для отдѣльныхъ отношеній; иначе вопросъ, существуетъ или не существуетъ право на истину въ юридическомъ смыслѣ, неминуемо вызоветъ массу недоразумѣній и рознь въ судебной практикѣ.» «Словомъ, говоритъ онъ въ другомъ мѣстѣ [1]), судья долженъ разрѣшать не теоретическій вопросъ, нарушено ли право, подлежащее государственной охранѣ, а практическій — нарушено ли право, дѣйствительно охраняемое государствомъ.» Ясно, однако, что въ этихъ словахъ авторъ говоритъ о различныхъ способахъ обмана — искаженіе, сокрытіе истины и умолчаніе объ ней, — употребляя лишь для этого модное въ то время, но чрезвычайно смутное словцо «право на истину». Предметомъ же нарушенія онъ считаетъ не его, а другія, такъ сказать, осязаемыя права. «О правѣ на истину въ юридическомъ смыслѣ можетъ быть рѣчь лишь на столько, на сколько оно составляетъ условіе непарушимости другихъ правъ— жизни, здоровья, чести, свободы, имущества и т. под.» (ibid. 564).

Школа права на истину ратуетъ лишь противъ выставленнаго К. ограниченія наказуемости по способу дѣйствія [2]); но и она придаетъ праву на истину юридическое значеніе лишь какъ условію ненарушимости другихъ конкретныхъ правъ. Ясно, что Кукумусъ и разсматриваемая школа— да и болѣе поздніе писатели, напр. Миттермайеръ—увлеклись двойственностью предмета нарушенія въ тѣхъ преступленіяхъ, которыя направляются противъ какого либо права при посредствѣ воздѣйствія на личность потерпѣвшаго; тутъ какъ бы нарушается и то право, которое составляетъ цѣль преступнаго дѣйствія, и то, благодаря которому охраняется это конкретное право. Возьмите напр. разбой, направляемый противъ личности (насиліе) и имущества, гдѣ такимъ образомъ можно различать два предмета нарушенія: право личной неприкосновенности какъ условіе другаго— права имущественнаго. Давъ поле отвлеченности, эту двойственность можно открыть почти во всѣхъ преступленіяхъ. Въ этомъ смыслѣ, конечно, можно говорить и о правѣ не подвергаться физическому насилію, какъ условію ненарушимости жизни, здоровья, свободы и имущества; о правѣ не подвергаться осмѣянію какъ условію ненарушимости чести, служебнаго достоинства и тому подобныхъ абстракціяхъ, которыя, однако, не могутъ дебютировать въ качествѣ предмета преступленія, такъ какъ уголовное правосудіе охраняетъ отношенія конкретныя, дѣйствуетъ въ жизни и мѣру своей строгости должно опредѣлять важностью конкретно нарушаемаго отношенія для правосостоянія. Не слѣдуетъ забывать также, что легальное названіе преступленія въ глазахъ общества играетъ весьма важную роль; и чѣмъ точнѣе отмѣчаетъ оно способъ дѣйствія и предметъ преступленія, тѣмъ сильнѣе дѣйствуетъ на виновнаго заклейменіе его законнымъ прозвищемъ, тѣмъ опредѣленнѣе сознаетъ общество, въ какое отношеніе къ осужденному оно должно поставить себя; а если одно и то же легальное прозваніе будетъ даваться мошеннику и клеветнику, обольстителю незамужней и провезшему кусокъ шелка безъ предъявленія его въ таможнѣ, то наказаніе потеряетъ одинъ изъ чрезвычайно важныхъ для него элементовъ — общественную поддержку. Для него не будетъ прочныхъ основъ.

Справедливость этихъ взглядовъ была сознана и германскою литературою. Она возстала противъ права на истину, говоря, что нарушеніе истины есть логическая нелѣпость; возстала и противъ редакціи Кукумуса, ука-

---

[1]) Cucumus, Bemerk., стр. 572.

[2]) Напр. Бехтеръ, Lehrbuch d. theutschen peinl. Rechts.

зывая, что распознавательная способность не можетъ быть принуждаема— иначе слѣдовало бы допустить чары, волшебство. Мало по малу кругъ предметовъ, стоящихъ подъ охраною права на истину, началъ сокращаться, такъ что нарушеніе многихъ изъ нихъ отошло къ другимъ преступленіямъ; наконецъ, въ послѣднее время литература все болѣе и болѣе соглашается, что, какъ самостоятельное преступленіе, обманъ долженъ быть ограниченъ только нарушеніями имущественными, хотя и другія нарушенія посредствомъ обмана могутъ подлежать наказанію, предусматриваясь въ особыхъ рубрикахъ.

Этотъ взглядъ, однако, признанъ не всѣми законодательствами. Уложенія Австріи, Вюртемберга и Гессена съ Пассаусомъ до сихъ поръ признаютъ возможнымъ предметомъ наказуемаго обмана всякое право. — Объ Англіи, Франціи, Бельгіи, Сардиніи, испанскомъ и американскомъ правѣ, ограничивающихъ cheat, escroquerie или tromperie, truffa—областью имущественныхъ нарушеній, см. ч. I гл. IV и V.

§ 4. Дѣйствующее русское законодательство ограничиваетъ мошенничество областью имущественныхъ нарушеній. Однако, подъ вліяніемъ Свода Законовъ судебная практика пыталась возстановить формальное преступленіе обмана и, за отсутствіемъ лживыхъ поступковъ, придать этотъ характеръ мошенничеству. Такъ Правительствующій Сенатъ призналъ мошенничествомъ выдачу титуляр. совѣтн. Андреемъ Роговымъ довѣренности на продажу своего роднаго сына какъ крѣпостнаго «въ томъ соображеніи, что означенное преступленіе не подходитъ ни подъ какую другую статью закона» и въ виду того, что Роговъ совершилъ обманъ, ложно назвавъ своего сына крѣпостнымъ. Государственный Совѣтъ отвергъ этотъ взглядъ въ томъ соображеніи, что дѣйствіе Рогова гораздо важнѣе мошенничества въ нравственномъ отношеніи, и примѣнилъ къ нему узаконенія о подлогѣ въ правахъ состоянія [1]).

Это же начало признано и угол. к. р. по дѣлу Колзакова (II, 885). Московскій окружной судъ постановилъ присяжнымъ о дѣйствіи его слѣдующій вопросъ: «виновенъ ли посудимый въ томъ, что на предложеніе полковника Киркора пріобрѣсти для жены его пару лошадей для городской ѣзды, продалъ въ дѣйствительности женѣ Киркора, въ октябрѣ 1867 года, пару лошадей, для городской ѣзды негодныхъ, а для того, чтобы успѣть продать означенныхъ лошадей, сообщалъ Киркору ложныя свѣдѣнія, о качествѣ проданныхъ лошадей, скрывъ при этомъ объ имѣющихся у тѣхъ лошадей недостаткахъ, черезъ что и похитилъ у Киркора выру-

[1]) Сборникъ Высочайше утвержденныхъ мнѣній Государ. Совѣта разъясняющихъ примѣненіе на практикѣ многихъ статей Улож. о наказ. и у. олов. судопр. (съ 1846 по 1862), стр. 159.

ченную отъ продажи сумму, 365 руб.?» Присяжные отвѣчали: «да, виновенъ въ обманѣ, но не въ похищеніи», т. е. не признали, что дѣйствіе Колзакова составляетъ нарушеніе чужаго имущества. Несмотря на это, московскій окружной судъ счелъ возможнымъ примѣнить къ нему по апологіи ст. 1665, 1666 Улож. и 173 Уст. о наказ., довольствуясь такимъ образомъ для мошенничества обманнымъ способомъ дѣйствія. Но кассац. сенатъ отмѣнилъ его рѣшеніе, имѣя въ виду, что по закону въ мошенничествѣ обманъ имѣетъ юридическое значеніе лишь какъ средство нарушенія чужаго имущества, что безъ этого признака онъ или вовсе не составляетъ преступленія, или относится къ другимъ преступленіямъ и что, слѣд., для состава мошенничества необходимъ нетолько опредѣленный способъ дѣйствія, но и опредѣленный предметъ нарушенія.

Иноземныя уложенія въ громадномъ большинствѣ случаевъ также создаютъ изъ имущественнаго обмана совершенно самостоятельное преступленіе. Таковы: escroquerie и tromperie французскаго права, truffa сардинскаго, cheat англоамериканскаго,[1]) Betrug нѣмецкихъ законодательствъ. Только въ послѣднихъ есть немногія уклоненія; сюда въ настоящее время принадлежатъ кодексы австрійскій, Вюртембергскій, Гессенскій и Альтенбургскій.

§ 5. Какъ преступленіе противъ чужаго имущества, мошенничество должно представлять собою преступное вторженіе въ чужую имущественную сферу, нарушеніе чужаго имущества. Поэтому если какое либо лице посредствомъ самаго ловкаго обмана съумѣло пріобрѣсти себѣ имущественную прибыль, не нарушивъ этимъ обманомъ чужаго имущества, то дѣйствіе его не представляетъ условій мошенничества. Законъ караетъ не обманъ какъ средство обогащенія вообще, а обманъ какъ средство нарушенія чужихъ правъ для пріобрѣтенія непринадлежащаго. Эта мысль весьма ясно высказана нашимъ законодательствомъ, которое ставитъ мошенничество въ ряду преступленій *противъ* собственности частныхъ лицъ (разд. XII Улож.) и опредѣляетъ его какъ «похищеніе чужихъ вещей, денегъ или инаго движимаго имущества» (ст. 1665). Особенные виды имущественнаго обмана также подвергаются наказанію лишь при нарушеніи чужаго имущества; такъ случаи, предусмотрѣнные ст. 1688, 1699, 1700, 1705

[1]) Обычное право, видѣли мы, неограничиваетъ мошенничества имущественными нарушеніями; см. ч. I § 89.

Улож., требуютъ на сторонѣ потерпѣвшаго имущественный вредъ, убытокъ; случаи, предусмотрѣнные Уставомъ о наказ. также требуютъ этотъ признакъ; исключенія мы укажемъ ниже.

Въ виду его пріобрѣтеніе какой бы то ни было имущественной выгоды безъ нарушенія чужаго имущества не можетъ быть признано мошенничествомъ, хотя бы по другимъ признакамъ дѣйствіе виновнаго вполнѣ обнималось опредѣленіемъ ст. 1665 Улож.— Такъ: А., желающій жениться на дочери Б., для побужденія его согласиться на этотъ бракъ, уговариваетъ В. сообщить Б. ложныя о своемъ званіи свѣдѣнія и В. за этотъ обманъ получаетъ имущественную выгоду; или: А. посредствомъ обмана получилъ его видъ на жительство, изъ котораго и извлекъ ту противузаконную выгоду, что проживалъ по немуненстрачиваясь на пріобрѣтеніе собственнаго паспорта; оба эти случаи, выказывая въ дѣятелѣ неразборчивость средствъ обогащенія, тѣмъ не менѣе однако не представляютъ собою противузаконнаго нарушенія чужаго имущества и потому не могутъ быть поставлены въ ряду имущественныхъ преступленій [1]).

Между тѣмъ въ германскихъ законодательствахъ мошенничество нерѣдко опредѣлялось какъ нарушеніе чужаго права *или* пріобрѣтеніе выгоды обманомъ, причемъ иногда выгода точнѣе опредѣлялась признаками противозаконной, недозволенной и т. д.; но такъ какъ законодатель не останавливался на условіяхъ противозаконности и недозволенности, то для признанія ихъ практика б. ч. довольствовалась тѣмъ, чтобъ выгода была пріобрѣтена путемъ обмана. Эта редакція, коренящаяся въ прусскомъ Landrecht'ѣ, довольствовавшимся для признанія за обманомъ характера имущественнаго нарушенія корыстнымъ намѣреніемъ, встрѣтила рѣзкаго критика еще въ лицѣ покойнаго Миттермайера, сущность замѣчаній котораго состоитъ въ томъ, что государственное правосудіе не можетъ вмѣшиваться въ частную дѣятельность при отсутствіи нарушенія ею опредѣленныхъ правоотношеній [2]). Тѣмъ не менѣе, однако, Уложенія Альтенбурга (art. 245), Гессена (art. 391), Вюртемберга (art. 351), Брауншвейга (§ 224) и даже Любека, обыкновенно безъ измѣненій переписывающаго прусское Уложеніе

---

[1]) Для нихъ въ теперешнихъ германскихъ законодательствахъ, по примѣру общаго прусскаго земскаго права, установлена рубрика «strafbar. Eigennutz», объемъ которой, однако, сокращается болѣе и болѣе.

[2]) Mittermaier, в. ст. въ Demme's Annalen 1838, стр. 6 и слѣд.

(§ 206), слѣдуютъ старой редакціи, ставя предметомъ мошенничества или нарушеніе права, или полученіе выгоды [1]). Законодательства другихъ странъ, напротивъ, если не требуютъ обоихъ этихъ признаковъ совокупно, то во всякомъ случаѣ признаютъ необходимымъ условіемъ мошенничества нарушеніе чужаго имущественнаго права.

Существованіе того же взгляда въ русскомъ законодательствѣ признано уже юридической литературой [2]) и к. р. V, 298 по дѣлу Тимофѣевой: «Понятіе о противозаконномъ пріобрѣтеніи права на имущество несравненно тѣснѣе понятія о доставленіи себѣ какой либо противозаконной выгоды», справедливо говоритъ сенатъ, отказываясь признавать послѣднее предметомъ имущественныхъ преступленій безъ особаго о томъ указанія закона (напр. въ ст. 1657 Улож.)

§ 6. Вторженіе въ чужую имущественную сферу можетъ имѣть двоякій характеръ: или это будетъ нарушеніе имущественнаго права, если законъ гарантируетъ для потерпѣвшаго при данныхъ условіяхъ обладаніе опредѣленнымъ имуществомъ въ тѣхъ размѣрахъ, въ которыхъ оно подвергается нарушенію; или, при отсутствіи такой гарантіи, оно представляется лишь нарушеніемъ чужаго имущественнаго интереса. Но необходимо ли для понятія мошенничества нарушеніе имущественнаго права, или достаточенъ имущественный интересъ?

Уголовное правосудіе, какъ часть правосудія вообще, имѣетъ общія съ нимъ задачи — охраненіе того, на что законъ, право распространяетъ свою гарантію. Элементовъ безразличныхъ или даже не согласныхъ съ правомъ оно не охраняетъ. Справедливое вообще, это правило должно имѣть мѣсто и въ имущественныхъ отношеніяхъ, а такъ какъ условіе и объемъ ихъ опредѣляется гражданскими законами, то постановленіе послѣднихъ обязательны и для судовъ уголовныхъ; поэтому пока данное дѣйствіе не имѣетъ общихъ условій имущественнаго правонарушенія, до тѣхъ поръ оно не можетъ быть включаемо и въ группу имущественныхъ преступленій. Разница уголовнаго правосудія сравнительно съ гражданскимъ въ сферѣ имущественныхъ нарушеній

[1]) John, Entwurf mit Motiven zu einem Strafgesetzbuche für den Norddeutschen Bunde, 1868, стр. 551, 558 и слѣд.

[2]) Неклюдовъ, руководство II, 686. Лохвицкій, курсъ. 647: «Обманъ самъ по себѣ не составляетъ мошенничества; только тогда, когда цѣль его была присвоеніе чужаго движимаго имущества, является мошенничество».

состоитъ не въ объемѣ охраняемыхъ отношеній [1]), а въ томъ, что первое охраняетъ своими мѣрами такія правоотношенія только подъ условіемъ, чтобъ онѣ нарушались дѣйствіемъ лица, вреднымъ для общественнаго правосостоянія и удовлетворяющимъ другимъ признакамъ преступленія. Отсюда, тѣ отношенія, противъ которыхъ направлено преступленіе — предметъ его — не могутъ быть иными кромѣ отношеній юридическихъ, стоящихъ подъ охраною права.

Въ виду сказаннаго не можетъ подлежать ни малѣйшему сомнѣнію, что предметъ мошенничества есть имущественное право, а не имущественный интересъ, лишенный юридической охраны. У насъ въ модѣ не обращать вниманія на начала гражданскаго права при анализѣ уголовноюридическихъ вопросовъ, имѣющихъ съ ними самую тѣсную связь; эти начала свысока называютъ «тонкостями», упуская изъ виду, что гражданскія и уголовныя постановленія писаны однимъ и тѣмъ же законодателемъ и могутъ имѣть своею задачею только охраненіе однихъ и тѣхъ же отношеній. Вѣдь нельзя допустить, въ самомъ дѣлѣ, что по мысли закона одно и тоже явленіе вызываетъ и не вызываетъ государственную охрану въ виду только того, къ которому изъ отдѣленій суда обратился потерпѣвшій, нельзя думать что неправое по закону въ глазахъ одного суда является правымъ въ глазахъ другаго. Такое игнорированіе началъ гражданскаго права въ высшей степени вредно отзывается на прочности уголовноюридической дѣятельности государства; теряя подъ ногами почву права и правоотношеній, она можетъ ухватиться только за соображенія нравственности или безнравственности дѣйствія, которыя въ изолированномъ видѣ къ добру не приведутъ [2]).

Необходимость правоваго элемента въ предметѣ мошенничества указывается и нашимъ законодательствомъ; оно говоритъ о мошенничествѣ въ раздѣлѣ преступленій противъ *собственности* частныхъ лицъ — а это терминъ, выражающій юридическое господство надъ вещью; оно требуетъ, чтобъ имущество было чужое, т. е. непринадлежащее виновному, такое, на которое онъ не имѣетъ права, и въ противномъ случаѣ, согласно взгляду кас.

---

[1]) Хотя и этотъ признакъ получаетъ иногда практическое значеніе; напр. пользованіе чужою вещью обыкновенно не вызываетъ карательныхъ послѣдствій.

[2]) Я имѣлъ въ виду главнымъ образомъ г. Лохвицкаго, Курсъ, 627, — но отъ этого упрека также далеко не свободенъ и г. Неклюдовъ.

сената—можетъ быть рѣчь развѣ о самоуправствѣ. Поэтому похищеніе своей вещи, заложенной или отданной на сохраненіе, не составляетъ ни кражи, ни мошенничества.

Но не слѣдуетъ также упускать изъ виду, что въ области уголовнаго правосудія вопросъ о наличности права ставится иначе, чѣмъ въ области правосудія гражданскаго. Въ послѣднемъ со стороны истца требуется, чтобъ онъ доказалъ *свое* право на то или другое имущество, подвергшееся нарушенію; въ первомъ отсутствіе на сторонѣ отвѣтчика (подсудимаго) права на опредѣленное имущество, то доказанное обстоятельство, что данная вещь есть для него вещь чужая, констатируетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и наличность права на противоположной сторонѣ, хотя бы явившійся въ процессѣ физическій представитель его не успѣлъ доказать именно своего права на вещь, бывшую предметомъ преступленія. Этимъ объясняется, почему въ дѣлахъ объ имущественныхъ преступленіяхъ, напр. о кражѣ, возможно осужденіе подсудимаго рядомъ съ отказомъ гражданскому истцу въ его искѣ, хотя бы слѣд. право иска не принадлежало тому лицу, которое обратилось съ нимъ къ суду уголовному.

Поэтому если А. выманилъ имущество у Б., пріобрѣвшаго его кражей, то хотя Б. подлежитъ наказанію за кражу, но и А. виновенъ въ мошенничествѣ, такъ какъ выманенная имъ вещь для него есть вещь чужая и на нее онъ не имѣетъ права. Его дѣйствіе нельзя назвать справедливымъ, законнымъ, слѣд. остается признать несправедливымъ, противозаконнымъ, такъ какъ середины между тѣмъ и другимъ быть не можетъ.

Только несознаніемъ этого различія въ постановкѣ вопроса о правѣ можно объяснить недоразумѣнія, встрѣчаемыя кодексами въ редакціи предмета мошенничества. Законодатель обыкновенно опасается, чтобы судья не перенесъ на уголовный искъ начала иска гражданскаго и не потребовалъ бы отъ обвинителя точныхъ доказательствъ его права на вещь, ставшую предметомъ преступленія, если даже несомнѣнно и вполнѣ доказано, что для подсудимаго эта вещь была чужая. Вотъ почему онъ—нерѣдко высказывая самъ этотъ мотивъ [1])—избѣгаетъ опредѣлять предметъ мошенничества какъ чужое имущественное право, предпочитая этой редакціи болѣе широкую—«чужое имущество». Послѣдняя такимъ

[1]) Goltdammer, die Materialien zum Straf-Gesetzbuche für die preuszischen Staaten, 1852, II стр. 541.

образомъ вовсе не имѣетъ того смысла, будто бы предметомъ наказуемаго обмана можетъ быть имущественный интересъ, не стоящій подъ юридической охраной.

Предлагаемое мнѣніе раздѣляется и уголовнымъ кассаціон. департаментомъ, который не разъ признавалъ, что взятіе обманомъ чужаго имущества у лица, не имѣющаго на него права иска, есть мошенничество. Такъ въ к. р. IV, 380 признано, что предметомъ мошенничества можетъ быть и находка; сборы на мнимо погорѣвшихъ (к. р. IV, 117) и прошеніе милостыни при извѣстныхъ условіяхъ (к. р. IV, 67) также отнесены къ мошенничеству, не смотря на прямое опредѣленіе нашего законодательства (ст. 50 Уст. о нак.), по которому лица, дававшія милостыню, лишены права искать ее обратно и всѣ подаянія поступаютъ въ пользу мѣстныхъ благотворительныхъ учрежденій [1]).

§ 7. Выставленнымъ началомъ ясно и просто разрѣшаются случаи, въ которыхъ лице вслѣдствіе обмана теряетъ имущество, предназначенное служить эквивалентомъ за совершенное будто бы противозаконное дѣйствіе. Приведу примѣры.

Андрей и Петръ уговорились между собою, что послѣдній доставитъ первому контрабандные товары за опредѣленное вознагражденіе; Петръ получаетъ его, ложно сообщивъ Андрею, что товаръ уже доставленъ. Очевидно, Андрей не имѣетъ къ Петру гражданскаго иска, такъ какъ послѣдній можетъ предъявить ему condictio ex injusta causa (ст. 1529, 1530 т. X ч. I зак. гражд.); однако, до момента выдачи имущества Андрей имѣлъ на него право, такъ что Петръ выманилъ обманомъ чужое имущество и потому долженъ быть наказанъ по 1665 ст. Улож. о нак.

Петръ, ложно сообщивъ Андрею, что онъ уже совершилъ убійство, къ которому послѣдній подкупилъ его, выманиваетъ такимъ обманомъ плату за совершеніе этого преступленія. Отвѣтъ тотъ же, какъ и въ первомъ случаѣ [2]).

Но во всякомъ случаѣ, хотя для понятія мошенничества не требуется наличность въ процессѣ опредѣленнаго лица, имѣющаго право иска за выманенное имущество, оно необходимо предпола-

[1]) Тотъ же взглядъ сенатъ проводилъ и въ другихъ имущественныхъ преступленіяхъ. Такъ присвоеніе вещи, найденной другимъ и отданной виновному на сохраненіе, онъ призналъ утайкою, а не присвоеніемъ находки. К. р. III, 658.

[2]) Того же мнѣнія Temme, die Lehre v. d. strafbar. Betruge nach preuszischem Rechte, стр. 82; но онъ вдается въ излишнюю казуистику, смѣшиваетъ обманъ съ лживыми обѣщаніями и впадаетъ въ противорѣчія съ самимъ собою; ср. напр. стр. 36, 83 и 99.

гаетъ наличность и доказанность опредѣленнаго имущественнаго права, нарушеннаго виновнаго. Если поэтому вслѣдствіе какихъ либо юридическихъ или фактическихъ основаній предметъ мошенничества лишается значенія имущества, охраняемаго закономъ, то о преступномъ нарушеніи его не можетъ быть рѣчи. Въ виду этого мы полагаемъ, что угол. кассац. департаментъ заходитъ уже слишкомъ далеко въ рѣшеніи по дѣлу Романова (VI, 10). Несовершеннолѣтній крестьянинъ Василій Романовъ выдалъ на себя долговую росписку; спустя нѣсколько времени онъ, подъ видомъ уплаты долга, вымапилъ эту росписку у кредитора и разорвалъ ее; сенатъ увидѣлъ здѣсь обманъ въ расчетѣ платежа и призналъ правильнымъ примѣненіе къ такому поступку ст. 173 Уст. о наказаніяхъ. Но онъ упустилъ изъ виду слѣдующія обстоятельства: а) предметомъ мошенничества по закону можетъ быть только чужое имущество; б) росписка выдана Романовымъ въ періодъ несовершеннолѣтія, слѣд. для него она не была обязательна; в) а въ виду этого и для кредитора выданная Романовымъ росписка не устанавливала никакого имущественнаго права, такъ какъ юридическое значеніе ея обусловливается признаніемъ ее Романовымъ по достиженіи совершеннолѣтія; уничтоженіе же имъ росписки отнюдь не мѣшало впослѣдствіи, при достиженіи совершеннолѣтія, признать этотъ долгъ.—На томъ же основаніи выманиваніе обманомъ долговой росписки, по которой уже истекъ давностный срокъ, или данной лицемъ неправоспособнымъ, ограниченнымъ въ правѣ выдачи долговыхъ обязательствъ, а также данной въ уплату за забранныя въ долгъ питья и т. под. не можетъ быть признано мошенничествомъ, такъ какъ подобныя росписки по закону не составляютъ удостовѣренія имущественнаго права. Тоже правило имѣетъ мѣсто относительно случаевъ, въ которыхъ имущественное отношеніе, бывшее предметомъ нарушенія, до него потеряло характеръ права вслѣдствіе какихъ либо физическихъ причинъ, напр. пожара и пр.

Съ другой стороны, при юридическомъ анализѣ случаевъ, въ которыхъ потерпѣвшій не имѣетъ къ нарушителю его имущественной сферы гражданскаго иска, должно обращать строгое вниманіе на способъ дѣйствія виновнаго и признавать мошенничество развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нарушеніе произведено обманомъ. Ниже мы увидимъ, что обманъ и лживыя обѣщанія, исполненіе которыхъ принято на себя одною стороною съ намѣ-

реніемъ, однако, не исполнить ихъ, двѣ вещи совершенно различныя. Поэтому: Андрей за провозъ товаровъ контрабандой даетъ задатокъ Петру, который, обѣщая доставить ихъ Андрею, не имѣетъ, однако, намѣренія исполнить свое обѣщаніе. Здѣсь нѣтъ обмана какъ средства полученія чужаго имущества, неисполненіе же обязательства можетъ вызвать лишь гражданскій искъ; а такъ какъ основа его противозаконна и государство не обязано ставить невыгодныя послѣдствія для лица, отказавшагося отъ совершенія противозаконнаго дѣйствія, то искъ Андрея къ Петру останется безъ всякихъ послѣдствій.

§ 8. Представляя собою нарушеніе имущественныхъ правъ, дѣйствіе мошенничества можетъ, однако, выбирать средствомъ для достиженія этой цѣли и другія нарушенія — правъ брачныхъ, семейственныхъ, состояній и т. под. Если законъ не соединяетъ эти нарушенія съ имущественнымъ въ одно преступленіе, т. е. не включаетъ въ составъ ихъ корыстный умыселъ и другіе признаки, характеризующіе мошенничество, то къ такимъ случаямъ должны быть примѣняемы постановленія о совокупности преступленій; въ противномъ случаѣ отдѣльная наказуемость за мошенничество не имѣетъ мѣста, напр. поджогъ застрахованнаго.

II. Виды имущества, могущіе быть предметомъ мошенничества.

§ 9. Въ гражданскихъ законахъ встрѣчаются многоразличныя дѣленія имущества, изъ которыхъ для нашего вопроса важны слѣдующія: а) дѣленіе ихъ на имущества движимыя и недвижимыя; б) дѣленіе движимаго имущества на наличное и долговое; в) на имущество матеріальное и отвлеченное; г)—казенное и частное. Затѣмъ по пространству или объему правъ на имущества законы различаютъ собственность, владѣніе, пользованіе и права въ чужой вещи. Разсмотримъ въ отдѣльности, на сколько каждый изъ указанныхъ видовъ можетъ быть предметомъ мошенничества.

Относительно имущества движимаго не можетъ представиться важныхъ сомнѣній, такъ какъ общее опредѣленіе ст. 1665 Улож. признаетъ мошенничествомъ похищеніе всякаго движимаго имущества. Затрудненія могутъ возникнуть только относительно вопроса, должно ли опредѣленіе движимаго имущества гражданскими законами переносить и въ уголовное право.

§ 10. Законы гражданскіе содержатъ по этому вопросу слѣдующія постановленія (т. X ч. I Св. Зак.):

Ст. 401. Движимыя имущества суть: мореходныя и рѣчныя суда всякаго рода, книги, рукописи, картины и вообще всѣ предметы, относящіеся къ наукамъ и искусствамъ, домовые уборы, экипажи, земледѣльческія орудія, всякаго рода инструменты и матеріалы, лошади, скотъ, хлѣбъ сжатый и молоченый, всякіе припасы, выработанныя на заводахъ наличныя руды, металлы и минералы, и все то, что изъ земли извлечено.

Ст. 402. Наличные капиталы, заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ.

Дополн. по продолженію 1863 относитъ сюда и выкупныя свидѣтельства, а также право на полученіе непрерывнаго дохода, назначаемаго вмѣсто ссуды за выкупленныя крестьянами земли.

Ст. 403. Золотосодержащіе пріиски, отводимые частнымъ лицамъ на казенныхъ земляхъ для одной лишь разработки, признаются *въ отношеніи къ золотопромышленникамъ* имуществомъ движимымъ; а потому и въ переходѣ отъ одного владѣльца къ другому по наслѣдству или инымъ случаямъ подлежатъ тѣмъ же правиламъ, какія вообще для имуществъ движимыхъ установлены.

Ст. 384. Недвижимыми имуществами признаются по закону земли и всякія угодья, деревни, домы, заводы, фабрики, лавки, всякія строенія и пустыя дворовыя мѣста.

Ст. 386. Принадлежности населенныхъ земель суть: состоящія на нихъ церковныя и другія строенія, дворы, мельницы, мосты, *перевозы*, плотины и гати.

Ст. 387. Принадлежности земель какъ населенныхъ, такъ и ненаселенныхъ суть: состоящія въ нихъ рѣки, озера, пруды, болота, дороги, источники и другія мѣста симъ подобныя, всѣ произведенія, на поверхности земли обрѣтающіяся, и всѣ сокровенные въ нѣдрахъ ея металлы, минералы и другія ископаемыя.

Ст. 388. Принадлежности фабрикъ и заводовъ суть: всѣ заводскія построенія, посуда и инструменты, земли, лѣса, покосы, руды, соляные разсолы, трубы и всѣ вещества ископаемыя.

Ст. 389. Принадлежности домовъ суть: части оныхъ, составляющія внутреннюю и наружную отдѣлку, и тѣ украшенія, которыя невозможно отдѣлить отъ зданія безъ поврежденія, какъ-то: мраморные, краснаго дерева и другаго рода полы, мраморные, мѣдные или чугунные камины, дорогіе обои, зеркала въ стѣнахъ и т. под.

Ст. 390. Въ числѣ принадлежностей на недвижимыя имущества полагаются и укрѣпленія на владѣніе ими, какъ-то: владѣнные указы, грамоты, крѣпости, межевыя книги, планы и другіе документы.

Ст. 391. Къ принадлежностямъ заповѣдныхъ наслѣдственныхъ имѣній относятся: фамильныя бумаги, драгоцѣнности или произведенія искусствъ, собранія рѣдкостей, книгъ и тому подобныя, именно въ актѣ учрежденія таковыхъ имѣній означенныя.

Ст. 392. Дополн. 1868 года. Неотъемлемою частью недвижимаго имущества, заложеннаго въ обществѣ взаимнаго поземельнаго кредита, считается квитанція, выданная въ удостовѣреніе уплаты заемщикомъ слѣдующей съ него суммы въ складочный капиталъ. Квитанціи эти не могутъ быть уступаемы отдѣльно отъ заложеннаго имущества.

Отсюда слѣдуетъ:

а) Характеръ недвижимаго имущество въ законахъ гражданскихъ получаетъ или по существу своему, или по назначенію.

б) По существу недвижимымъ признается только почва и имущество, непосредственно связанное съ почвою, пока оно слѣдуетъ ея участи; потому-то оно также разсматривается и какъ принадлежность земли [1]). Движимымъ, напротивъ, имущество становится, когда оно существуетъ отдѣльно отъ земли—не въ землѣ и не прикрѣплено къ землѣ неподвижнымъ образомъ, или прикрѣпленное къ землѣ отдѣлено отъ нея съ момента этого отдѣленія. Отсюда гражданское законодательство дѣлаетъ одно исключеніе относительно золотосодержащихъ розсыпей (ст. 403), причисляя ихъ къ имуществамъ движимымъ; но причисленіе это по закону имѣетъ силу только «въ отношеніи къ золотопромышленникамъ», т. е. въ гражданскихъ дѣлахъ о законномъ переходѣ этого имущества изъ рукъ въ руки для облегченія его [2]). Дальнѣйшія затѣмъ опредѣленія т. X ч. I имѣютъ общій характеръ, и потому нѣтъ никакого основанія не распространять ихъ и на дѣла, разсматриваемыя судами уголовными. Въ нашей литературѣ обыкновенно высказывается противоположное мнѣніе, что объясняется смѣшеніемъ вещи недвижимой по существу съ принадлежностями ея. Такъ Неклюдовъ, Руководство II, 640, говоритъ: «Понятіе движимой вещи въ правѣ уголовномъ не совпадаетъ съ понятіемъ движимой вещи по законамъ гражданскимъ. Въ уголовномъ правѣ движимою вещью называется все то, что можетъ быть отдѣлено отъ почвы и увезено, унесено или сплавлено. На этомъ основаніи предметомъ кражи могутъ быть не только отдѣльныя части недвижимыхъ имуществъ, но и самыя недвижимыя имущества въ цѣломъ ихъ составѣ, коль скоро вору удастся перенести ихъ въ другое мѣсто; такова, напр., кража вѣтряныхъ мельницъ, мостовъ и т. под.» Но 1) уважаемый авторъ не приводитъ никакихъ основаній, почему онъ допускаетъ дробленіе законодательныхъ началъ и даже противорѣчіе ихъ въ однихъ и тѣхъ же вопросахъ; 2) основная форма недвижимости по нашему праву есть почва и тѣ источники доходности, которые лежатъ въ ней самой, напр. угодья, а ихъ перенести и отдѣлить отъ почвы невозможно, можно только разсматривать особнякомъ результаты этой доходности, какова арендная плата. Затѣмъ возведенныя на

[1]) О попыткѣ объявить недвижимымъ имуществомъ одинъ изъ видовъ денежныхъ капиталовъ, которая, впрочемъ, имѣла самое недолговѣчное существованіе, см. у Неволина, Ист. рос. гр. закон. въ полн. собр. сочин. т. IV, стр. 16 пр. 50 и 51.

[2]) См. указъ 1841 окт. 22 въ 2 П. С. З. № 14950.

почвѣ строенія по точному смыслу законовъ *гражданскихъ* составляютъ недвижимое имущество лишь до тѣхъ поръ, пока онѣ непосредственно связаны съ почвой; слѣд. въ этомъ отношеніи нѣтъ никакого различія между гражданскимъ законодательствомъ и уголовнымъ правомъ; 3) упоминаемые авторомъ мосты и мельницы, а также составныя части возведенныхъ на землѣ построекъ составляютъ принадлежности недвижимыхъ имуществъ, а не самыя недвижимыя имущества (ст. 386, 389 т. X ч. I). Принадлежности же по гражданскимъ законамъ обсуживаются по началамъ о недвижимомъ имуществѣ лишь въ томъ случаѣ, когда онѣ слѣдуютъ судьбѣ главнаго имущества [1]); слѣд. и въ этомъ отношеніи между законами гражданскими и уголовнымъ правомъ нѣтъ различія, а потому послѣднее не нуждается въ расширеніи понятія движимости за предѣлы гражданскихъ узаконеній.

Точно также ограниченіе уголовнымъ судомъ круга вещей, признанныхъ въ гражданскомъ законодательствѣ имуществомъ движимымъ, не можетъ найти въ нашемъ правѣ никакого оправданія. Правда, иногда благодаря особенностямъ способа дѣйствія имущественныхъ преступленій нѣкоторые изъ указанныхъ видовъ движимости въ силу своего характера оказываются гарантированными отъ преступныхъ посягательствъ этими преступленіями; напр., долгъ на другое лице, не обезпеченный росписью, право на дѣйствія другаго лица, сводящееся къ имущественной оцѣнкѣ и т. п. не могутъ быть нарушены кражей. Но какъ скоро эта физическая невозможность отпадаетъ, то нѣтъ никакого основанія выдѣлять изъ категоріи движимыхъ имущества, отнесенныя сюда законами гражданскими. А это и должно имѣть мѣсто въ мошенничествѣ, способъ дѣйствія котораго—обманъ—дозволяетъ нарушеніе всякаго движимаго имущества въ смыслѣ гражданскихъ законовъ.

Правило это признается и угол. кас. сенатомъ во многихъ его рѣшеніяхъ; такъ въ дѣлѣ Шамшевой онъ призналъ, что предметомъ мошенничества можетъ быть право на полученіе наемной платы (IV, 322); въ дѣлахъ Головина (IV, 879) и Пайкоса (IV, 1082) онъ не отрицалъ, что обмѣръ дровъ при принятіи ихъ для обсчитыванія возчиковъ за извозъ и обвѣсъ въ мукѣ для той же цѣли можетъ составить уголовно преступное мошенничество; въ

---

[1]) Мейеръ, Русское гражданское право. Спб. 1838, стр. 110.

дѣлѣ Никитина (V, 566) онъ отнесъ къ мошенничеству выманиваніе билета ссудной кассы на заложенныя вещи; точно также онъ признавалъ возможнымъ предметомъ мошенничества: деньги, долговыя росписки, накладныя на товаръ, лошадь съ повозкой и упряжью, кирпичъ, находку и пр. (кк. рр. III, 423; IV, 122, 263, 380; V, 88 и др.). Тотъ же взглядъ существуетъ и въ западноевропейскихъ законодательствахъ; такъ Code pénal опредѣляетъ предметъ мошенничества слѣдующимъ образомъ: «кто побудитъ или покусится побудить другаго дать или передать себѣ фонды, движимость или обязательства, распоряженія, обѣщанія, квитанціи и платежныя росписки»; эту редакцію принимаютъ уложенія Бельгіи и Сардиніи. Прусскій и сѣверогерманскій кодексы употребляютъ самую общую редакцію — «нарушеніе чужаго имущества съ корыстнымъ намѣреніемъ». Въ обычномъ правѣ Англіи мошенничество опредѣляется какъ такое обманное дѣйствіе, которое причиняетъ или можетъ причинить общественный вредъ (affect or may affect the public); но въ статутарныхъ опредѣленіяхъ Англіи и Америки предметъ его обозначается перечисленіемъ отдѣльныхъ движимыхъ имуществъ съ прибавкою въ статутахъ послѣдняго времени «valuable security» и выманиванія подписи на долговомъ актѣ [1]). Въ этомъ послѣднемъ случаѣ наше законодательство дѣлаетъ исключеніе изъ общаго правила, создавая изъ обмановъ для побужденія къ дачѣ обязательствъ особое преступленіе, но выманиваніе наличныхъ уже обязательствъ обнимается понятіемъ мошенничества. Объ этомъ мы скажемъ подробнѣе во II отдѣленіи.

Понятіе движимаго имущества въ нашихъ гражданскихъ законахъ опредѣлено не въ видѣ общаго положенія, а въ формѣ указанія отдѣльныхъ видовъ его. Поэтому возможны случаи, не отнесенные закономъ ни къ недвижимымъ имуществамъ, ни къ имуществамъ движимымъ, напр., свѣтильный газъ. Здѣсь качество вещи должно опредѣлять мѣсто ея, причемъ, однако, необходимо замѣтить, что объемъ недвижимаго имущества не долженъ быть расширяемъ за предѣлы случаевъ, точно обозначенныхъ закономъ.

---

[1]) Консолидированный актъ Викторіи 6 августа 1861 объ имущественныхъ преступленіяхъ у Russel, Treatise on crimes and misdemeanors 1865, III стр. XXII и слѣд. въ Appendix af statutes. Объ американскихъ статутахъ Wharton, A treatise on the criminal low of the United States, 1868 т. II §§ 2056,+2069 — 2080; особенности относительно Виргиніи и другихъ штатовъ см. въ I ч. гл. V, §§ 91—96.

Указаніе основаній этого правила принадлежитъ гражданскому праву, такъ что мы можемъ ограничиться короткимъ замѣчаніемъ, что основная форма недвижимости есть почва и включеніе другихъ имуществъ въ недвижимыя дѣлалось всегда въ видѣ исключеній для установленія болѣе формальныхъ правилъ законнаго перехода его изъ рукъ въ руки. Въ виду сказаннаго мы не находимъ никакихъ основаній выдѣлять изъ мошенничества полученіе обманомъ права на свѣтильный газъ, на воду изъ водопроводныхъ трубъ [1]) или изъ цѣлебныхъ источниковъ и колодцевъ и пр.

Наконецъ в) имущество получаетъ характеръ недвижимаго по своему назначенію. Таковы принадлежности недвижимыхъ имуществъ. Но это его значеніе продолжается только до тѣхъ поръ, пока оно разсматривается въ совокупности съ главною вещью, имуществомъ недвижимымъ по существу; взятое же отдѣльно, оно и въ смыслѣ гражданскихъ законовъ составляетъ имущество движимое, если только не связано съ почвой нераздѣльно, напр., дороги, рѣки и т. п. [2]) Вникая въ характеръ принадлежностей недвижимаго имущества по русскому праву, мы замѣчаемъ: а) что ими объявляются не только составныя части возведенныхъ на землѣ построекъ, но даже составныя части почвы, опредѣляющія ея цѣнность; таковы металлы, минералы и другія ископаемыя, находящіяся въ землѣ; если онѣ могутъ быть выдѣлены изъ почвы, то съ момента выдѣленія переходятъ въ общій разрядъ движимыхъ имуществъ. б) Принадлежности распадаются на принадлежности земель (первичныя), принадлежности иныхъ недвижимыхъ имуществъ (вторичныя) и общія тѣмъ и другимъ. Двѣ послѣднія группы имѣютъ наиболѣе искусственный характеръ; здѣсь понятіе принадлежности весьма нерѣдко опредѣляется исключительно соображеніями цѣлесообразности и практическаго удобства. Сюда относятся составныя части зданія, межевые акты, планы, книги и иные документы на недвижимость, инструменты фабрикъ и заводовъ, фамильныя коллекціи бумагъ, книгъ, рѣдкостей и пр. О движимомъ свойствѣ предметовъ ихъ, разсматриваемыхъ отдѣльно и независимо отъ главной вещи, не можетъ возникнуть ни малѣйшаго сомнѣнія; вотъ почему въ уголовныхъ законахъ посяга-

[1]) См. также архивъ прусскаго уголов. права Гольдаммера за 1870 г. стр. 406 и сл. Г. Неклюдовъ, отрицая за водою значеніе имущества по народному взгляду и потому выдѣляя ее изъ предмета кражи, видитъ, однако, во взятіи воды изъ водопроводныхъ трубъ противозаконное пользованіе чужимъ имуществомъ. [2]) Мейеръ, Русское гражд. право, стр. 109.

тельства, направленныя на подобныя принадлежности отдѣльно и независимо отъ главной вещи, разсматриваются въ ряду нарушеній чужаго движимаго имущества; напр. ст. 1657 Улож. прямо говоритъ, что предметомъ кражи могутъ быть крѣпости, межевые планы и иные акты. Нѣтъ основаній ставить въ этомъ отношеніи какія либо ограниченія для мошенничества, если только нарушенные имъ предметы имѣютъ имущественную цѣнность. Наконецъ, принадлежности первичныя составляютъ или возведенныя на землѣ строенія, или средства сообщенія, или естественныя богатства, находящіяся въ землѣ и на землѣ. Какъ, спрашивается, долженъ относиться къ нимъ уголовный судья? Разрѣшеніе этого вопроса нужно искать въ законахъ уголовныхъ и гражданскихъ. По точному смыслу послѣднихъ эти принадлежности, разсматриваемыя отдѣльно отъ главной вещи, составляютъ имущества движимыя, если только онѣ не включены въ разрядъ недвижимыхъ по существу; такъ вынутые руда и кладъ могутъ быть проданы хозяиномъ какъ имущество движимое. Изъ уголовныхъ законовъ мы видимъ также, что присвоеніе найденнаго въ чужой землѣ клада поставлено въ ряду преступленій противъ имущества движимаго [1]); что вылавливаніе рыбы изъ чужихъ рѣкъ и озеръ, порубки и потравы также выдѣляются закономъ изъ преступленій противъ недвижимости. Обобщая всѣ подобныя отдѣльныя указанія, мы получаемъ слѣдующее правило: съ точки зрѣнія русскаго законодательства движимыми имуществами признаются и такія составныя части или принадлежности имуществъ недвижимыхъ, которыя подъ вліяніемъ преступной дѣятельности виновнаго могутъ быть отдѣлены отъ почвы и перенесены въ другое мѣсто [2]). Въ виду этого начала между прочимъ к. с. въ дѣлѣ Шамшевой (IV, 322) совершенно основательно призналъ право на доходъ съ недвижимости возможнымъ предметомъ преступленія противъ чужаго движимаго имущества.

§ 11. Болѣе трудностей представляетъ вопросъ: можетъ ли быть предметомъ мошенничества имущество недвижимое?

Законодательства иноземныя не видятъ никакихъ логическихъ или бытовыхъ основаній выдѣлять его изъ общаго состава мошенничества. Во французскомъ правѣ оно обнимается съ одной

[1]) Ст. 178 Уст. о Нак.

[2]) Тоже мнѣніе проводитъ г. Неклюдовъ, но только въ примѣненіи къ кражѣ опираясь на понятіе тайнаго похищенія, и не подкрѣпляетъ его доказательствами изъ русскаго права.

стороны выраженіемъ fonds, съ другой — тѣмъ, что предметомъ мошенничества могутъ быть всевозможныя обязательства и распоряженія, имѣющія имущественный характеръ. Прусское и Сѣверогерманское Уложенія объявляютъ всякое имущество возможнымъ предметомъ мошенничества. Только англійскіе статуты послѣдняго времени выдѣляютъ изъ него недвижимое имущество (Consol. act 6 Aug. 1861 §§ 88, 89 и 90), находя себѣ послѣдователей во многихъ, но далеко не во всѣхъ американскихъ статутахъ. Въ самомъ дѣлѣ, многіе американскіе статуты распространяютъ мошенничество и на недвижимое имущество, и при томъ во всякомъ случаѣ (Массачузетъ, Orio) или подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобъ виновный обманомъ выманилъ письменный актъ о передачѣ этого имущества, valuable security (Виргинія, а въ одномъ случаѣ съ 1851 г. и Нью Іоркъ); въ другихъ статутахъ для мошенничества обыкновенно требуется personal property, но обычное право и статутъ Георга II, дѣйствующіе въ Америкѣ совмѣстно съ мѣстными статутами, обнимаютъ мошенничествомъ нетолько chattel and valuable security (движимость и знаки имущественныхъ цѣнностей), но и всякое другое имущество, goods.

Что же касается русскаго права, оно со всею рѣзкостью выдѣляетъ недвижимое имущество изъ понятія мошенничества; «мошенничествомъ признается похищеніе посредствомъ какого либо обмана денегъ, вещей или инаго *движимаго* имущества», говоритъ ст. 1665 Улож.; спеціальное постановленіе ст. 1680 Улож. создаетъ изъ обмана для пріобрѣтенія чужаго недвижимаго имущества особое преступленіе, котораго, однако, составъ въ высшей степени неопредѣленъ. «Кто, *владѣя или пользуясь чужимъ* недвижимымъ имѣніемъ, или только жительствуя въ ономъ по довѣренности или же по какому либо письменному или словесному договору, будетъ въ актахъ или въ представляемыхъ имъ мѣстному или иному начальству или суду бумагахъ называть сіе имѣніе своимъ, въ намѣреніи оное себѣ присвоить, или же *употребитъ какой либо другой, съ сею же цѣлію, обманъ*, тотъ за сіе подвергается»—арестантскимъ ротамъ или ссылкѣ на житье въ Сибирь по 4 степ. 31 ст. Улож. Допустивъ даже, что послѣднія слова этой 1680 ст. примѣняются и къ тѣмъ лицамъ, которыя не жительствуютъ и не владѣютъ чужимъ недвижимымъ имѣніемъ, мы тѣмъ не менѣе наталкиваемся на массу другихъ неточностей, вытекающихъ изъ текста ея. Она не

говоритъ, въ какомъ отношеніи долженъ стоять обманъ виновнаго къ тому явленію, непосредственнымъ результатомъ котораго является потеря права на недвижимое имущество одною сторопою и пріобрѣтеніе ею другаго; а это важно тѣмъ болѣе, что она даетъ поводъ предполагать, что совершеніе этого преступленія законодатель видитъ уже въ моментъ выполненія обманнаго дѣйствія, вовсе не требуя дѣйствительную потерю имущественной цѣнности. Кромѣ того нельзя не остановиться на слѣдующемъ обстоятельствѣ. Выдѣленіе обмановъ противъ недвижимости изъ мошенничества, очевидно, допущено для того, чтобы установить за первые болѣе строгую наказуемость; вѣрно или невѣрно, но въ посягательствѣ на недвижимость законъ видѣлъ больше преступной дерзости со стороны обманщика, чѣмъ въ посягательствѣ на имущество движимое. Съ этою цѣлью онъ и назначаетъ за нихъ строгую наказуемость независимо отъ стоимости предмета преступленія. Но всматриваясь ближе въ дѣло, мы увидимъ, что въ дѣйствительности законъ не успѣлъ достичь этой строгости, во многихъ случаяхъ заставляя судью примѣнять здѣсь даже болѣе слабое наказаніе, чѣмъ за мошенничество; таковы случаи рецидива. Кромѣ того, совершенное виновнымъ нарушеніе ст. 1680 не окажетъ никакого вліянія на наказуемость мошенничества, совершеннаго послѣ наказанія за первое преступленіе, такъ что виновный въ нарушеніи ст. 1680 находится въ болѣе благопріятныхъ обстоятельствахъ, чѣмъ провинившійся въ мошенничествѣ, между тѣмъ какъ характеръ дѣйствія и юридическое качество намѣренія того и другаго стоятъ на одной доскѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ нельзя не замѣтить, что нѣтъ ровно никакихъ логическихъ основаній выдѣлять преступный обманъ противъ недвижимости изъ мошенничества; тамъ и здѣсь уголовное правосудіе имѣетъ дѣло съ одинаковымъ способомъ дѣйствія, съ одинаковымъ намѣреніемъ причинить вредъ чужому имуществу для полученія надъ нимъ господства; въ обоихъ случаяхъ его охранѣ подлежитъ одно и тоже—имущественное—право. Разница между движимостью и недвижимостью въ практической жизни совсѣмъ не такъ велика, какъ бы слѣдовало заключить изъ различія узаконеній по вопросамъ пріобрѣтенія ихъ и доказательства на нихъ своего права. Движимость есть средство пріобрѣтенія недвижимаго, имущество болѣе удобное для оборота и потому болѣе предпочитаемое при сильной степени экономическаго развитія, чѣмъ

недвижимость; съ другой стороны послѣдняя значительно обезпечена отъ нарушеній обязательными мѣрами гражданской корроборацiи, между тѣмъ какъ движимое имущество болѣе открыто для нарушеній и потому уголовное правосудіе должно восполнить то, чего не могли доставить гражданскіе законы. Нерѣдко замѣчаютъ, что недвижимое имущество имѣетъ болѣе важное значеніе для государства, чѣмъ имущество движимое. Противъ этого можно бы было возразить простымъ указаніемъ на современный имущественный оборотъ, далеко оставившій за собою государство земледѣльческое въ тѣсномъ смыслѣ; теперь земледѣлецъ не можетъ, какъ прежде, обходиться собственными средствами, получаемыми дома, у себя, и долженъ дѣлать значительныя денежныя затраты на сторонѣ. Но положимъ, что этотъ мотивъ вѣренъ въ томъ именно смыслѣ, что самый надежный источникъ государственныхъ доходовъ есть недвижимое имущество; легко видѣть, однако, что при переходѣ его изъ рукъ въ руки, хотя бы вслѣдствіе преступленія, государство ровно ничего не теряетъ, такъ какъ пріобрѣтатель станетъ къ нему въ отношенія прежняго владѣльца.

Однако, выдѣленіе нашимъ законодательствомъ обмановъ противъ недвижимаго имущества изъ мошенничества относится только къ тѣмъ обманамъ, которые расчитаны на пріобрѣтеніе полнаго господства надъ недвижимымъ имуществомъ, на «присвоеніе» его виновнымъ. Но мы уже видѣли, что источники доходности недвижимаго имущества входятъ въ него какъ принадлежности и что какъ скоро право на подобную принадлежность можетъ быть нарушено безъ нарушенія права собственности на недвижимое имущество, то по точному смыслу русскаго законодательства можетъ быть рѣчь о преступленіи противъ движимости; между тѣмъ здѣсь нарушается одна изъ составныхъ частей права на недвижимое имущество — право пользованія или владѣнія имъ. Поэтому:

А. посредствомъ обмана побудилъ Б. дозволить ему собирать установленный въ законномъ порядкѣ сборъ за перевозъ черезъ рѣку, находящуюся въ имѣніи Б., который составляетъ принадлежность этого имѣнія;

А. также посредствомъ обмана побудилъ Б. отдать ему въ аренду безъ денегъ или за мнимый, обманный эквивалентъ угодья

его имѣнія, или выманилъ у него право проѣзда черезъ его лѣсъ имѣющее имущественную цѣнность, и т. д.,—

то въ этихъ случаяхъ будутъ всѣ условія имущественнаго преступленія, въ данныхъ примѣрахъ—мошенничество. Взглядъ этотъ признанъ и практикою кассац. сената, который отнесъ къ мошенничеству выманиваніе наемнаго договора съ намѣреніемъ лишить собственника земли права требовать за нее арендную плату (IV, 322).

§ 12. Такъ какъ по закону мошенничество опредѣляется какъ преступленіе противъ движимаго имущества безъ выдѣленія отсюда какихъ бы то ни было видовъ его, а по законамъ гражданскимъ движимое имущество бываетъ наличное и долговое, то мы должны признать, что предметомъ мошенничества можетъ быть то и другое.

Опредѣленія законовъ гражданскихъ по этому вопросу суть:

Т. X ч. I ст. 416. Наличное имущество владѣльца составляютъ: деревни, земли, домы, капиталы, вещи и все то, что владѣльцу укрѣплено, передано или имъ самимъ произведено и за нимъ состоитъ, хотя бы состояло притомъ и въ спорѣ, доколѣ споръ окончательно не разрѣшенъ.

Ст. 417. Къ составу имуществъ наличныхъ причисляются и тяжбы по оными, въ судебныхъ мѣстахъ производимыя.

Ст. 418. Имущества долговыя суть всѣ имущества, въ долгахъ на другихъ лицахъ состоящія, и все то, что намъ принадлежитъ по договорамъ, заемнымъ письмамъ, векселямъ и всякаго рода обязательствамъ.

Ст. 419: Къ составу долговыхъ имуществъ принадлежатъ и иски наши на другихъ по симъ имуществамъ.

Мы уже имѣли случай замѣтить, что постановленія гражданскихъ законовъ, нормирующія имущественныя отношенія, должны быть обязательны и для судовъ уголовныхъ. Къ разряду ихъ принадлежатъ тѣ узаконенія, которыми опредѣляется движимый характеръ имущества въ юридическомъ смыслѣ. Поэтому мошенничество какъ преступленіе противъ движимаго имущества несомнѣнно обнимаетъ такіе случаи: выманиваніе обманомъ какого либо обязательства, имѣющаго характеръ имущества; подкладываніе обманомъ для подписи инаго документа, чѣмъ тотъ, который желала подписать сторона обманутая [1]); побужденіе обманомъ къ прекращенію тяжбы или иска подачею въ судъ о томъ бумаги; выманиваніе обманомъ чужихъ обязательствъ, заемныхъ писемъ или векселей посредствомъ передаточной надписи; выма-

[1]) Въ этомъ дѣйствіи наше законодательство видитъ подлогъ только въ одномъ случаѣ — когда документъ для подписи подложенъ слѣпому. Ст. 1693 улож. о наказ.

ваніе обязательства, имѣющаго имущественную цѣнность и выданнаго самимъ виновнымъ, хотя бы это обязательство имѣло своимъ предметомъ право на личный трудъ и т. д.

Правда, упоминаемые здѣсь «договоры и обязательства» представляютъ собою лишь знаки имущественныхъ цѣнностей, но они, какъ и бумажныя деньги, имѣютъ по закону имущественную цѣнность. Въ частности противъ включенія въ предметъ мошенничества тяжбъ и исковъ на другихъ можно возразить, что искъ не составляетъ еще имущества въ смыслѣ блага, могущаго служить къ удовлетворенію различныхъ потребностей и что, признавая его предметомъ преступленія, мы запутаемся при опредѣленіи цѣнности его. Но первое возраженіе опровергается прямымъ указаніемъ закона, который относитъ иски и тяжбы къ имуществамъ; второе же, не подрывая выставленнаго взгляда, направлено лишь къ указанію практическихъ затрудненій, вызываемыхъ тѣмъ, что законодатель степенитъ наказуемость по стоимости предмета нарушенія.

Долговое имущество обыкновенно обезпечивается какими либо знаками — документами; это, впрочемъ, не составляетъ его необходимое условіе, такъ какъ по ст. 419 т. X, ч. I зак. гражд. иски признаются долговымъ, а по ст. 417 тяжбы наличнымъ имуществомъ совершенно независимо отъ того, представилъ-ли истецъ суду въ доказательство своего иска или тяжбы какой либо документъ или не представилъ; а если обращеніе въ судъ по какому либо основанію признано имуществомъ, то, конечно, только потому, что законъ придавалъ имущественное значеніе тому основанію, въ силу котораго сторона обратилась къ суду — спорному праву его относительно другаго.

Наша судебная практика вполнѣ соглашается съ проводимымъ мною взглядомъ, признавая, что предметомъ мошенничества можетъ быть и имущество долговое, и притомъ какъ обезпеченное письменными документами, такъ и не обезпеченное ими. Приведу примѣры.

К. р. IV, 879. Крестьянинъ Василъ Головинъ подрядилъ 14 крестьянъ деревни Вапозера, по письменному условію, доставить 270 саж. дровъ на берегъ рѣки Сорки. Впослѣдствіи къ этому условію присоединились еще 24 крестьянина, а 3 апрѣля 1869 г. крестьянинъ Антиповъ за себя и по довѣренности другихъ принесъ мировому судьѣ жалобу на Головина, что онъ замѣрилъ

дрова, и просилъ, обмѣривъ ихъ, что окажется замѣреннымъ неправильно, имъ возвратить и дать имъ разсчетъ (по наемному договору), а съ Головиннымъ поступить по уголовнымъ законамъ. Мировыя учрежденія признали здѣсь обманъ въ разсчетѣ платежа и примѣнили ст. 173 и 5 п. 174 уст о наказ.; кас. сенатъ, отмѣнивъ ихъ рѣшеніе вслѣдствіе процессуальныхъ соображеній, не отрицалъ однако, что дѣйствіе Головина представляетъ наличность условій мошенничества. Между тѣмъ предметомъ преступленія здѣсь является право крестьянъ требовать платежъ денегъ за личный трудъ, т. е. имущество долговое.

К. р. IV, 1082 по дѣлу Пайкоса—обстоятельства дѣла вполнѣ напоминаютъ первый случай, съ тѣмъ лишь различіемъ, что у возчиковъ не было письменнаго условія и обвиняемый покушался обсчитать ихъ не обмѣромъ, а обвѣсомъ.

К. р. V, 352. Мѣщанинъ Типикинъ признанъ виновнымъ въ томъ, что вымапилъ посредствомъ обмана у крестьянъ Митрофанова, Фирсанова и Яковлева росписку о получепіи платежа за проданный имъ дубъ, съ тѣмъ, чтобы лишить ихъ этого дуба. Мировыя учрежденія примѣнили къ дѣйствію Типикипа ст. 173 и 174 пп. 2 и 3 уст. о наказ., съ чѣмъ согласился и кас. сенатъ, между тѣмъ здѣсь предметомъ преступленія было право потерпѣвшихъ требовать отъ Типикипа дубъ, т. е. долговое имущество.

К. р. V, 519. Любовицкій, губ. секретарь, присяжными засѣдателями признанъ виновнымъ въ томъ, что, желая воспользоваться тремя рублями, слѣдовавшими солдатской женѣ Марѳѣ Морозовой за службу у него, согласился, по просьбѣ Морозовой, написать мужу ея письмо и отправить его вмѣстѣ съ означенными тремя рублями въ г. Любаву, но, не отославъ этихъ денегъ, ложно увѣрилъ ее въ противномъ и такимъ образомъ присвоилъ принадлежащія Морозовой деньги, а для того, чтобы увѣрить Марѳу Морозову въ дѣйствительности отсылки мужу ея 3 р., передалъ Морозовой чужую переправленную почтовую росписку. Судъ примѣнилъ къ его дѣйствію 1665 и 1566 ст. Улож. и 3 п. 175 уст. о наказ., т. е. призналъ его виновнымъ въ мошенничествѣ съ особыми приготовленіями. Эту квалификацію утвердилъ кас. сенатъ, хотя опять таки и здѣсь предметомъ нарушенія было имущество долговое, не обезпеченное формальнымъ документомъ—право Морозовой требовать съ Любовицкаго уплату денегъ за личный трудъ.

*

Примѣровъ этого рода въ нашей практикѣ очень много и, повторяю, они безспорно относятся къ мошенничеству, что подтверждается и точнымъ смысломъ ст. 173 уст. о наказ., причисляющей сюда обманы въ разсчетѣ платежа, т. е. посягательства на чужое долговое имущество. Но иногда они переходятъ въ банкротство и злостную несостоятельность; о границахъ ихъ съ мошенничествомъ мы скажемъ ниже.

§ 13. Къ имуществу отвлѣченному относятся: право литературной и художественной собственности; привиллегіи на изобрѣтенія земледѣльческія, фабричныя и мануфактурныя; право фирмы.

а) Преступленія противъ литературной и художественной собственности выдѣлены нашимъ законодательствомъ изъ иныхъ преступленій противъ чужаго движимаго имущества, благодаря особенностямъ способа дѣйствія, вытекающимъ изъ свойства предмета нарушенія. Но какъ быть, если нарушеніе такого имущества становится возможнымъ при помощи одного изъ способовъ дѣйствія общихъ имущественныхъ преступленій, не предусмотрѣннаго въ ряду спеціальныхъ постановленій о нарушеніяхъ этого рода? Приведу примѣръ.

А. посредствомъ ложныхъ увѣреній, устанавливающихъ составъ мошенничества, побуждаетъ Б.—автора сочиненія или художественнаго произведенія—уступить ему право собственности на это произведеніе или дать ему въ немъ пай.

Расчленяя это дѣйствіе А. на его составныя части, мы видимъ въ немъ выманиваніе чужаго движимаго имущества (такъ какъ отвлеченная собственность не есть имущество недвижимое), притомъ выманиваніе его преступнымъ способомъ дѣйствія, характеризующимъ мошенничество и не обнимаемымъ тѣми узаконеніями, которыя постановлены спеціально для преступленій противъ отвлеченной собственности. Не составляя такимъ образомъ особаго преступленія и удовлетворяя условіямъ общаго, дѣйствіе А. должно быть признано мошенничествомъ. Эта мысль подтверждается и точнымъ смысломъ ст. 1684 Улож. о наказ.; согласно ей о контрафакціи какъ особомъ имущественномъ преступленіи можетъ быть рѣчь только въ такомъ случаѣ, когда со стороны виновнаго не было употреблено «никакого подлога или иного обмана»; слѣд. при наличности ихъ дѣйствіе разсматривается какъ такое преступленіе, въ составъ которыхъ входитъ или подлогъ или обманъ.

Приведенный случай, ясно, есть лишь одинъ изъ конкретныхъ

примѣровъ и выставленное начало далеко не исчерпывается имъ. Оно имѣетъ мѣсто при всякомъ выманиваніи обманомъ у хозяина отвлеченной собственности его правъ вполнѣ или отчасти; но спеціальнымъ постановленіемъ законъ не признаетъ здѣсь обмана въ дѣйствіи лица, продающаго право отвлеченной собственности нѣсколькимъ порознь: тутъ примѣняется наказаніе ст. 1684; съ другой стороны, если выманиваніе обманомъ чужой отвлеченной собственности, какъ имущественной цѣнности сопровождается похищеніемъ авторства, то здѣсь назначается наказаніе по совокупности преступленій (литературная кража—ст. 1683, и мошенничество).

б) Относительно нарушенія обманомъ привиллегій на изобрѣтенія должно дать противоположный отвѣтъ, такъ какъ ст. 1353 Улож. создаетъ. изъ него особое преступленіе, не обращая при этомъ никакого вниманія на способъ дѣйствія виновнаго.

в) Наконецъ, право фирмы по дѣйствующему законодательству состоитъ въ неприкосновенности знаковъ торговагодома или какого либо производительнаго учрежденія, прикладываемыхъ съ дозволенія правительства къ выдѣланнымъ или продаваемымъ ими предметамъ. Нарушеніе его можетъ быть произведено различными способами дѣйствія. Изъ нихъ поддѣлка такихъ знаковъ и употребленіе поддѣланныхъ для прикладыванія къ выпускаемымъ въ продажу предметамъ составляетъ самостоятельное преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1354 Улож.; она, впрочемъ, по буквальному смыслу охраняетъ только фирмы русскихъ фабрикантовъ, заводчиковъ и торговцевъ, но 2 (14) іюня 1857 года, трактатомъ о торговлѣ и мореплаваніи, сила ея распространена и на охраненіе французскихъ фирмъ отъ нарушеній въ предѣлахъ Россіи. Дополняющая этотъ трактатъ декларація 6 (18) мая 1870 нашла нужнымъ запретить не только тѣ поддѣлки знаковъ французкихъ фирмъ, которыя совершаются въ предѣлахъ Россіи, но и внѣ ея, лишь бы только въ Россіи предметы съ такими поддѣланными фирмами выпускались въ продажу; вмѣстѣ съ тѣмъ эта декларація ввела то существенное измѣненіе, что вмѣсто ст. 1354 Улож. назначаются наказанія за мошенничество, если указанные фабричные знаки и клейма поддѣлываются въгосударствахъ, съ которыми у насъ не существуетъ международныхъ торговыхъ трактатовъ; въ другихъ же случаяхъ по прежнему должна примѣняться ст. 1354, такъ какъ декларація 6 мая не отмѣняетъ трактата 1857 и даже сама счи-

тается входящею въ составъ этого трактата, имѣя равную съ нимъ силу [1]). Но мы увидимъ, что этотъ способъ дѣйствія далеко не удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ мошенничества и потому включеніе его въ это преступленіе черезъ чуръ поспѣшно. Нельзя, однако, отрицать, что при наличности на сторонѣ способа дѣйствія условій мошенничества, право фирмы по дѣйствующему законодательству можетъ быть предметомъ этого преступленія, такъ какъ оно имѣетъ всѣ условія имущества, стоящаго подъ юридической охраной.

Хотя наша судебная практика еще не представила примѣровъ выманиванія отвлеченнаго имущества посредствомъ обмана, но русская юридическая литература уже успѣла высказаться по этому вопросу и пришла къ тѣмъ же результатамъ, которые указаны мною. Такъ г. Неклюдовъ, Руководство II, 641 также признаетъ отвлеченное имущество и, въ томъ числѣ, право фирмы возможнымъ предметомъ мошенничества.

§ 14. Казенное имущество въ прежнемъ нашемъ законодательствѣ охранялось болѣе строго, чѣмъ имущество частное. Воинскіе артикулы назначаютъ даже за воровство казеннаго имущества смертную казнь. Хотя впослѣдствіи указъ 1828 марта 22 сгладилъ различіе въ наказуемости похищенія того и другаго, но не далѣе какъ въ 1833 октября 25 велѣно было судить всѣхъ мѣщанъ и купцовъ имперіи военнымъ судомъ за воровство одного изъ видовъ казеннаго имущества — воинскаго [2]). Сводъ Зак. совершенно сравниваетъ похищеніе казеннаго и частнаго имущества и даже для чиновниковъ, которымъ оно было ввѣрено по службѣ, назначаетъ обыкновенное наказаніе за воровство — кражу, съ тѣмъ лишь различіемъ, что они обязаны двойнымъ взысканіемъ похищеннаго (ст. 320, 321 Св. Зак. т. XV изд. 1842). Уложеніе о наказаніяхъ постановляетъ: ст. 548. За всякое, особыми какого либо рода въ семъ уложеніи или въ другихъ постановленіяхъ правилами именно не означенное, похищеніе казенной собственности, виновные подвергаются тѣмъ же наказаніямъ, которыя опредѣляются за похищеніе собственности частной.

---

[1]) Въ такомъ смыслѣ разъяснилъ ее угол. кас. сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Крона и Вестфаля, V, 514. Текстъ декларации 6 мая помѣщенъ въ Судеб. Вѣстникѣ, 1870 № 170; тамъ же въ № 174 передовая статья указываетъ разладъ ея съ прежнимъ нашимъ законодательствомъ о мошенничествѣ.

[2]) 2-е П. С. З. №№ 1892 и 6515.

Здѣсь, однако, разумѣется имущество, уже поступившее въ казну; что же касается уклоненія отъ платежа податей, пошлинъ и другихъ дефраудацій, то оно не соотвѣтствуютъ условіямъ мошенничества какъ по способу дѣйствія, такъ и по условіямъ предмета нарушенія, и потому выдѣляются закономъ въ особыя преступленія; таковы контрабанда, ложныя показанія для уклоненія отъ платежа повинностей и т. под. Установляя нѣкоторыя особенныя правила для чиновниковъ за растрату и самовольное пользованіе казеннымъ или ввѣреннымъ имъ по службѣ имуществомъ [1]), наше законодательство приравниваетъ совершенное ими похищеніе съ общимъ, если только оно не переходитъ въ вымогательство или иное служебное преступленіе.

Усиленная наказуемость нарушеній церковнаго имущества еще старѣе, чѣмъ усиленная наказуемость посягательствъ на имущество казенное. Уже судебники сравниваютъ церковную татьбу съ головною; Соборное Уложеніе 1648 относится къ ней гораздо строже, чѣмъ къ обыкновенной татьбѣ. Тоже продолжается въ Сводѣ Законовъ, который отнесъ похищеніе церковнаго имущества къ святотатству. Уложеніе о наказ. постановляетъ (изд. 1866):

Ст. 219. Святотатствомъ признается *всякое* похищеніе церковныхъ вещей и денегъ какъ изъ самыхъ церквей, такъ и изъ часовенъ, ризницъ и другихъ постоянныхъ и временныхъ церковныхъ хранилищъ, хотя бы онѣ находились и внѣ церковнаго строенія. Важность преступленія святотатства и наказанія за оное увеличиваются, когда оно соединено съ оскорбленіемъ святыни, съ насильственными дѣйствіями или со взломомъ.

Ст. 229. За присвоеніе денегъ отъ кого либо, данныхъ на свѣчи или вообще на церковь, или же на содержаніе монастырей и монашествующихъ, *но сице въ имущество церковное не поступившихъ*, виновные подвергаются наказаніямъ, за присвоеніе чужаго имущества опредѣленнымъ.

За похищеніе изъ церкви непринадлежащихъ къ церковному имуществу вещей, когда сіе учинено безъ оскорбленія святыни, виновные подвергаются наказаніямъ, за *кражу* опредѣленнымъ.

Ст. 231. За похищеніе завѣдомо священныхъ или же черезъ употребленіе опыхъ при богослуженіи освященныхъ предметовъ изъ частнаго дома или другаго мѣста, виновный подвергается, когда сіе похищеніе учинено со взломомъ:

лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на поселеніе въ отдаленнѣйшихъ мѣстахъ Сибири;

когда-жъ безъ взлома, то

лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или отдачѣ въ исправительныя арестантскія роты по 1-й степ. 31 статьи сего Уложенія.

Если означенные выше сего предметы похищены изъ лавки, мастерска-

[1]) Гл. III и отдѣл. V главы XI раздѣла V Улож. о наказ.

го заведенія или инаго мѣста, прежде употребленія ихъ въ богослуженіи или поступленія въ церковное имущество, то виновные въ семъ похищеніи подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за кражу.

Ст. 232 (Изъ нея слѣдуетъ, что деньги, находящіяся въ церковныхъ кружкахъ или столбахъ, признаются поступившими въ церковное имущество).

Ст. 233. За похищеніе не изъ церкви, ризницы или отдѣльнаго церковнаго хранилища, а изъ какого либо инаго мѣста, такихъ вещей, которыя, принадлежа къ церковному имуществу, не могутъ быть почитаемы ни священными, ниже освященными чрезъ употребленіе ихъ при богослуженіи предметами, виновные, *смотря по обстоятельствамъ, сопровождавшимъ то преступленіе*, подвергаются одному изъ наказаній, опредѣленныхъ за *кражу*.

Таковы постановленія нашего законодательства о святотатствѣ. Приведенная выше ст. 219, распространяя понятіе святотатства на «всякое похищеніе» церковнаго имущества, можетъ подать поводъ думать, что имъ обнимается и мошенничество въ техническомъ смыслѣ. Но нельзя не обратить вниманія, что съ одной стороны святотатство существенно зависитъ отъ мѣста совершенія преступленія и выдѣляется изъ другихъ видовъ похищенія главнымъ образомъ благодаря нарушенію святости того церковнаго помѣщенія, въ которомъ оно производится. Вслѣдствіе этого даже похищеніе частнаго имущества изъ церковнаго помѣщенія съ оскорбленіемъ святыни, по точному смыслу 2 части 229 ст., признается святотатствомъ. Нарушеніе же святости церковнаго помѣщенія законодатель не признаетъ въ наличности единственно потому, что въ такомъ церковномъ помѣщеніи совершено какое бы то ни было имущественное преступленіе; такъ утайка денегъ, данныхъ на свѣчи, въ Сводѣ Закон. отнесенная къ святотатству, выдѣлена изъ него Уложеніемъ о Наказ. въ группу общихъ имущественныхъ преступленій. Слѣд. для признанія этого момента въ наличности необходимъ такой способъ дѣйствія, который носитъ характеръ дерзкаго игнорированія священной охраны, какъ кража, грабежъ и разбой. Это подтверждается и тѣми увеличивающими вину обстоятельствами, которыя указываются въ святотатствѣ; здѣсь нашему законодательству знакомы насильственное нападеніе на церковь и совершеніе въ ней различныхъ насильственныхъ дѣйствій надъ лицами или вещами, явно нарушающихъ святость церковнаго помѣщенія; дѣйствія, съ внѣшней стороны признающія эту святость, не указаны здѣсь хотя бы по началамъ объ общихъ имущественныхъ преступленіяхъ опѣ свидѣтельствовали объ усиленной преступности. Съ другой стороны, говоря о непасильственныхъ видахъ святотатства, законо-

датель обращаетъ вниманіе только на то, было ли оно совершено со взломомъ или безъ взлома, и если находитъ нужнымъ выдѣлить данный случай изъ святотатства, то относитъ его къ кражѣ. По его мысли, всякое такое святотатство предполагаетъ возможность совершенія его со взломомъ, т. е. предполагаетъ наличность условій кражи. Это весьма рельефно подтверждается ст. 233; похищеніе церковнаго имущества изъ частныхъ помѣщеній наказывается какъ тотъ видъ кражи, которой соотвѣтствуетъ дѣяніе виновнаго по сопровождавшимъ его обстоятельствамъ.

Такимъ образомъ я прихожу къ заключенію, что выманиваніе обманомъ церковнаго имущества безъ наличности условій разбоя, грабежа или кражи не составляетъ святотатства по русскому праву и можетъ быть преслѣдуемо только какъ обыкновенное мошенничество. Этотъ взглядъ русскаго права находитъ себѣ подтвержденіе въ самой природѣ святотатства какъ особаго преступленія.

Въ самомъ дѣлѣ, выдѣленіе его изъ группы общихъ нарушеній чужаго имущества вызвано тѣмъ, что святотатство вмѣстѣ съ причиненіемъ имущественнаго ущерба церкви какъ имущественной единицѣ оскорбляетъ религіозное чувство вѣрующихъ, нарушая святость тѣхъ помѣщеній, которыя предназначены для служенія божеству и поставлены подъ особой религіозной охраной. Это существенное условіе святотатства. Но мошенничество не обладаетъ имъ; здѣсь виновный не издѣвается надъ священнымъ мѣстомъ, а развѣ надъ тѣми лицами, которымъ поручена охрана церковнаго имущества. Вотъ почему и иноземныя уложенія, напр., французское и бельгійское, не находятъ нужнымъ видѣть въ церковномъ характерѣ имущества квалифицирующее обстоятельство мошенничества.

§ 15. Теперь мы должны перейти къ вопросу: ограничивается-ли предметъ мошенничества нарушеніемъ права собственности во всѣхъ его частяхъ, или онъ можетъ быть признанъ и при нарушеніи нѣкоторыхъ частей его — владѣнія, пользованія и распоряженія въ отдѣльности?

Съ перваго взгляда вопросъ этотъ кажется не имѣющимъ никакого основанія, такъ какъ заглавіе раздѣла XII Улож. редактировано такъ: «о преступленіяхъ и проступкахъ противъ *собственности* частныхъ лицъ»; противъ постановки его можно замѣтить также, что самовольное пользованіе чужимъ имуществомъ закопо-

датель ставитъ особнякомъ отъ кражи и мошенничества (ст. 145 — 150 Уст. о Нак. и др.). Но эти возраженія не убѣдительны.

а) Понятіе собственности состоитъ изъ совокупности нѣсколькихъ отдѣльныхъ понятій и устраненіе одного изъ нихъ, напр., владѣнія, еще не устраняетъ понятія собственности вообще. Такъ собственность по закону, хотя бы въ формѣ nudum jus, можетъ имѣть мѣста даже при отсутствіи у лица многихъ частей ея, каково, напр., долговое имущество.

б) Результатъ преступнаго владѣнія или пользованія чужимъ имуществомъ, какъ справедливо замѣтилъ г. Неклюдовъ, II, 594, въ большинствѣ случаевъ заключается въ обращеніи въ свою собственность чужаго движимаго имущества, что равносильно похищенію его. Такъ, напр., выманиваніе арендnаго договора на землю за мнимый эквивалентъ съ одной стороны представляетъ собою нарушеніе права пользованія землею, съ другой — нарушеніе права собственности на принадлежащій хозяину доходъ съ его земли.

в) Не подлежитъ конечно сомнѣнію, что нашему праву не извѣстна кража пользованія или владѣнія отдѣльно отъ нарушенія права собственности на вещь; точно также пользованіе или владѣніе вещью само по себѣ не можетъ быть предметомъ мошенничества, если вслѣдствіе его въ собственность къ виновному не переходитъ опредѣленное имущество, составлявшее часть или прямой результатъ того, которымъ онъ пользовался или владѣлъ и терямое хозяиномъ этого имущества. Поэтому-то пользованіе чужимъ имуществомъ отошло изъ кражи и мошенничества къ самостоятельной рубрикѣ преступленій. Но если результатъ пользованія, владѣнія или осуществленія другихъ правъ въ чужой вещи одинаковъ съ присвоеніемъ вещи, т. е. если прямымъ послѣдствіемъ пользованія или владѣнія является переходъ къ виновному чужаго движимаго имущества въ собственность, то очевидно нѣтъ никакихъ основаній выдѣлять изъ похищеній чужаго имущества противозаконное пріобрѣтеніе такого пользованія или владѣнія. Конечно, далеко не всегда будетъ въ наличности этотъ результатъ; во многихъ случаяхъ пользованіе или владѣніе чужимъ имуществомъ, особенно движимымъ, состоитъ въ употребленіи этого имущества для своихъ потребностей безъ разрушенія его и безъ пріобрѣтенія этимъ въ собственность какихъ либо отдѣльныхъ движимыхъ цѣнностей. Напр., пользованіе чужимъ

пальто, книгой и пр. не даетъ виновному ничего больше какъ болѣе или менѣе продолжительное употребленіе этого пальто и книги для своихъ надобностей. Но отрицать его совершенно невозможно, и притомъ онъ имѣетъ мѣсто не только при пользованіи имуществомъ недвижимымъ (пріобрѣтеніе обманомъ арендnаго права на землю), но и при пользованіи имуществомъ движимымъ. Недставьте себѣ, напр., что А. выманилъ у Б. обманомъ банковый 5000 руб. билетъ для полученія по нему процентовъ въ теченіи одного года; въ результатѣ своего обмана А. получаетъ въ собственность годичные проценты съ 5000 р., т. е. 250 р., хотя самый билетъ вымапенъ имъ не въ собственность, а только во временное пользованіе. Здѣсь, очевидно, есть всѣ условія мошенничества на сумму до 300 р. Тотъ же взлядъ проводится нашимъ законодательствомъ; всякое пользованіе, въ результатѣ котораго къ рукамъ виновнаго прилипаетъ собственность въ чужомъ движимомъ имуществѣ и которое пріобрѣтено именно для похищенія движимаго имущества, оно разсматриваетъ какъ похищеніе. Отсюда выдѣленъ только одинъ случай — самовольное, но не въ видѣ кражи, срываніе яблокъ и другихъ плодовъ, собираніе грибовъ, ягодъ и тому подобное; но это выдѣленіе, ограниченное требованіемъ, чтобъ дѣйствіе виновнаго было «не въ видѣ кражи», распространяется только на такіе движимые соединенные естественнымъ путемъ съ землею предметы, которые, благодаря своему множеству, въ отдѣльности не извѣстны и потому не имѣютъ цѣны даже для хозяина вещи. См. Неклюдовъ, II, 595.

г) 2 ч. ст. 2295 Улож. изд. 1857, замѣненная п. 5 ст. 174 Уст. о Наказ., предусматриваетъ противозаконную передачу пользованія чужимъ имуществомъ и постановлена по слѣдующимъ соображеніямъ: «Въ Сводѣ Зак. Угол. не упоминается *о нарушеніи правъ собственности при отдачѣ имѣнія въ наемъ, временное владѣніе или на сохраненіе.* Между тѣмъ, однакожъ, какъ видно изъ дѣлъ, нерѣдко случается, что чужое имущество отдается въ наемъ безъ всякаго на то права и дозволенія хозяина. Сіе преступленіе въ большей части случаевъ есть ничто иное, какъ одинъ изъ видовъ воровства — мошенничества (здѣсь редакторы, очевидно, разумѣли тѣ случаи, когда виновный выдастъ чужое имущество за свое, выманивая тѣмъ какія либо цѣнности у берущаго его въ наемъ), съ коимъ мы сравниваемъ его, ссылалось на ст.

2119 (простое мошенничество); кажется, однакожъ, что было нужно упомянуть его особо» [1]). Отсюда ясно, что подъ нарушеніемъ права собственности редакторы понимали также отдачу чужаго имущества въ наемъ или временное владѣніе, а слѣд. и пріобрѣтеніе пользованія имъ посредствомъ какого либо преступленія.

По всѣмъ указаннымъ соображеніямъ я нахожу возможнымъ выставить положеніе, что предметомъ мошенничества по русскому праву можетъ быть и пріобрѣтеніе такихъ входящихъ въ общее понятіе собственности правъ въ чужой вещи, прямымъ результатомъ осуществленія которыхъ является потеря движимаго имущества одною стороною и пріобрѣтеніе его въ собственность виновнымъ, хотя бы онъ не присвоилъ и не имѣлъ намѣренія присвоить чужую вещь, которую взялъ въ пользованіе, владѣніе и т. под. [2]).

Въ самомъ дѣлѣ, нѣтъ никакихъ логическихъ основаній выдѣлять случаи этого рода изъ наказуемаго похищенія чужаго имущества, коль скоро способъ дѣйствія виновнаго удовлетворяетъ законнымъ условіямъ преступленія и допускаетъ подобное нарушеніе. Результаты дѣйствія тамъ и здѣсь одинаковы, одинаково также намѣреніе виновнаго нарушить чужое имущественное право и самому пріобрѣсти надъ нимъ господство, включить чужую движимую вещь въ сферу своихъ цѣнностей. Признавая противоположное мнѣніе, мы бы были вынуждены во многихъ случаяхъ поставить примѣненіе или непримѣненіе уголовнаго закона исключительно въ зависимость отъ того случайнаго положенія, какое занимаетъ лицо въ сдѣлкѣ. Напр. А., владѣлецъ земли, заключаетъ договоръ съ Б. объ отдачѣ ему своей земли въ аренду. Предположите, что при этомъ А. совершилъ какой либо обманъ, посредствомъ котораго побудилъ Б. выдать сумму, которой онъ не далъ бы, не будучи введенъ въ заблужденіе; судъ долженъ будетъ примѣнить къ А. узаконенія о мошенничествѣ. Но переставьте роли и предположите, что обманъ былъ совершенъ Б. и что посредствомъ него онъ получилъ наемное право на землю; принявъ, что предметомъ мошенничества не можетъ быть право пользова-

[1]) Проектъ новаго Уложенія о Наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ съ подробнымъ означеніемъ основаній каждаго изъ внесенныхъ въ сей проектъ постановленій. См. замѣчаніе на ст. 2147.

[2]) То же мнѣніе проводитъ Merkel, Abhandlungen, II, 106, но онъ безъ достаточныхъ основаній ограничиваетъ преступность случаями взятія вещи виновнымъ въ фактическое владѣніе, хотя, впрочемъ, въ другомъ мѣстѣ подрываетъ самого себя, считая возможнымъ предметомъ мошенничества право охоты.

нія, вы должны будете освободить Б. отъ уголовной отвѣтственности. А между тѣмъ, какая же разница въ объективномъ и субъективномъ составѣ дѣйствій А. и Б.?

Въ нашей практикѣ возникъ лишь вопросъ о томъ, можетъ ли быть предметомъ мошенничества право пользованія недвижимымъ имуществомъ, разрѣшенный к. с. по дѣлу Шамшевой утвердительно (IV, 322).

§ 16. Изъ ряда представленныхъ соображеній вытекаетъ:

а) что предметомъ мошенничества могутъ быть и такія вещи, которыя уже находятся во владѣніи виновнаго, если послѣдній выманиваетъ обманомъ неприпадлежащее ему право въ этой вещи. Напр. закладчикъ выманиваетъ обманомъ у залогодателя закладную квитанцію для присвоенія вещи; или получившій деньги за выкупъ заложенной вещи обмѣниваетъ ее другою, и т. под. Другими словами, для понятія мошенничества не требуется похищеніе владѣнія чужою вещью.

б) Что потому предметомъ мошенничества не должна быть непремѣнно вещь матеріальная, ощзаемая, могущая быть увезена или унесена; такъ напр. право фирмы можетъ быть предметомъ мошенничества наравнѣ съ деньгами и иною движимостью.

в) Что такимъ образомъ ближайшимъ предметомъ его является скорѣе чужое имущественное право, чѣмъ выражающая его вещь, въ томъ смыслѣ, что послѣдняя можетъ находиться въ сторонѣ отъ преступнаго дѣйствія, вдали отъ него. И такъ какъ одна и та же вещь можетъ быть предметомъ различныхъ имущественныхъ правъ, принадлежащихъ нѣсколькимъ лицамъ, то необходимо обращать вниманіе, какое именно и чье право въ этой вещи было предметомъ нарушенія.

Это замѣчаніе весьма важно для опредѣленія признака, по которому предметомъ мошенничества должно быть имущество *чужое*, неприпадлежащее виновному. Если же лицо выманиваетъ обманомъ свое имущество, то въ подобномъ дѣйствіи можно по большей мѣрѣ видѣть самоуправство, а никакъ не мошенничество; съ этимъ взглядомъ согласенъ и кас. сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Ѳомина (IV, 122). Но опредѣленіе «своего» и «чужаго» представляется нѣсколько затруднительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ вещь принадлежитъ виновному не вполнѣ, производимое же имъ нарушеніе касается права въ этой вещи не принадлежащаго ему. Сталкиваясь съ этимъ недоразумѣніемъ и будучи не въ силахъ разрѣшить его

потому, что имущественныя преступленія обыкновенно совершаются относительно вещи, чужой для виновнаго во всѣхъ ея частяхъ, криминалисты прибѣгаютъ къ своему любимому коньку — что опредѣленія законовъ гражданскихъ не обязательны для уголовныхъ судовъ. «Понятіе чужой вещи въ правѣ уголовномъ, говорятъ они, гораздо шире понятія чужой вещи въ правѣ гражданскомъ, и именно подъ чужою вещью въ правѣ уголовномъ иногда (?) разумѣется и такая вещь, которая составляетъ собственность подсудимаго, но находится въ чужомъ пользованіи» [1]). Легко видѣть, какъ не убѣдителенъ и не проченъ этотъ взглядъ. Если свое въ смыслѣ гражданскаго права можетъ быть чужимъ въ смыслѣ уголовнаго права, то значитъ возможно преступное нарушеніе своего права, такъ какъ объемъ и условія правъ опредѣляются законами гражданскими, уголовные же имѣютъ своею задачею лишь карать наиболѣе тяжкія нарушенія правъ, опредѣленныхъ въ другомъ мѣстѣ. Проводя послѣдовательно этотъ взглядъ, слѣдовало бы признать возможною кражу своего имущества, отданнаго въ пользованіе; утайку долга, такъ какъ на должное имѣетъ право кредиторъ, и т. п. Оспариваемое мнѣніе не рѣшается доводить дѣло до этихъ крайностей и прибѣгаетъ для этого къ слову «иногда», безсодержательность котораго очевидна каждому. Но и въ этихъ произвольныхъ и неуловимыхъ предѣлахъ оно не можетъ подкрѣпить своего взгляда сколько нибудь убѣдительными соображеніями, такъ какъ оно не можетъ отрицать того факта, что не дѣло уголовныхъ законовъ и уголовнаго права нормировать имущественныя отношенія.

Повторяемъ, въ утвержденіи необязательности гражданскихъ законовъ для уголовнаго судьи мы видимъ ни на чемъ не основанное предположеніе, лазейку, къ которой прибѣгаютъ или для проведенія началъ несогласныхъ съ законодательными, или для обхода трудностей анализа гражданскоправовыхъ вопросовъ. Для разрѣшенія затронутаго въ настоящемъ параграфѣ вопроса мы считаемъ вполнѣ возможнымъ обойтись безъ него и насъ нисколько не смущаетъ, что одна и таже вещь можетъ быть одновременно предметомъ различныхъ правъ различныхъ лицъ. Вѣдь предметомъ мошенничества признается не движимая вещь, а движимое имущество [2]), т. е. чужое имущественное право;

---

[1]) Неклюдовъ, Руководство, II, 592, 593.

[2]) Это забываетъ и Грищенкій, Studien über den strafbaren Betrug, Lem-

послѣднее же для своей самостоятельности совсѣмъ не требуетъ, чтобы ему соотвѣтствовала отдѣльная движимая вещь или вообще отдѣльный предметъ обладанія, не подчиненный господству другаго имущественнаго права [1]). Такимъ образомъ хотя данная вещь можетъ быть собственностью виновнаго, но относительно ее можетъ существовать также право другаго лица и нарушеніе имъ этого права есть нарушеніе чужаго имущества. Если такое нарушенное право и примѣненный виновнымъ способъ нарушенія соотвѣтствуютъ требуемымъ въ мошенничествѣ условіямъ, то о наличности наказуемаго мошенничества не можетъ представиться никакихъ сомнѣній. Напр., я продалъ Петру право на полученіе процентовъ съ принадлежащаго мнѣ и переданнаго ему для этого банковаго билета, или право на полученіе выигрыша; затѣмъ, узнавъ, что мой билетъ сдѣлалъ хорошій выигрышъ, или не желая оставить за Петромъ право получать проценты съ моего билета, я посредствомъ обмана выманиваю у него свой билетъ и такимъ образомъ лишаю его принадлежащаго ему имущественнаго права на проценты или на выигрышъ. Я по закону совершилъ мошенничество въ первомъ случаѣ на сумму стоимости процентовъ, въ второмъ — на сумму выигрыша.

Этотъ взглядъ поддерживается и кассаціоннымъ сенатомъ, хотя, впрочемъ, рѣшеніе, высказывающее его, нельзя назвать вѣрнымъ, такъ какъ сенатъ смѣшалъ имущественный ущербъ съ опасностію для имущественной сферы лица (см. ниже), признавъ предметомъ мошенничества даже послѣднюю. Псковской окружной судъ въ дѣлѣ Волейко и Фролова требовалъ для признанія мошенничества, чтобы виновный не имѣлъ права собственности на ту вещь, которая стала предметомъ преступленія; поэтому обманныя дѣйствія относительно собственныхъ вещей, подлежащихъ продажѣ за долгъ другому лицу, онъ отказался признать преступнымъ похищеніемъ чужаго имущества. Но сенатъ (IV, 321) нашелъ, что какъ скоро опредѣленное имущество лица стало обезпеченіемъ имущественнаго права другаго (что, при отсутствіи заклада, начинается только съ момента описи), то оно можетъ быть предметомъ мошенничества со стороны самого собственника. Правда, въ дѣлѣ Волейко представлялось лишь прит-

berg, 1870, стр. 17, гдѣ онъ совершенно неправильно упрекаетъ русское законодательство въ ограниченіи будто бы имъ круга предметовъ мошенничества движимыми вещами (ruchomości польскаго перевода ст. 1173).

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 1870 ч. I §§ 137, 145 и др.

ворное обязательство ко вреду правъ кредитора, что вовсе не соотвѣтствуетъ условіямъ обмана какъ способа дѣйствія его, но это уже другой вопросъ.

На основаніи этого же начала, раздѣляемаго и судебною практикою, для признанія имущества «своимъ» въ дѣлахъ о мошенничествѣ вовсе не слѣдуетъ требовать, чтобъ виновному принадлежала та именно вещь, которую онъ выманилъ посредствомъ обмана; достаточно, чтобы ему принадлежало выманенное имъ право, такъ что пріобрѣтеніемъ вещи онъ только дѣлаетъ возможнымъ осуществленіе своего права, все равно, опирается ли оно на формальные документы или нѣтъ. Въ кражѣ, наоборотъ, вопросъ ставится о тождествѣ похищенной вещи съ вещью, принадлежащею виновному, и если напр., я краду у закладчика не заложенную мною, а другую хотя и равноцѣнную вещь, то о наличности кражи не представляется никакихъ сомнѣній. Поэтому выманиваніе обманомъ должной мнѣ или равноцѣнной долгу вещи не составляетъ мошенничества, такъ какъ я осуществляю свое имущественное право. Этотъ взглядъ признанъ и уг. кас. сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Ѳомина (IV, 122). Ѳоминъ послалъ къ Бабанову работника съ 35 руб. для покупки мяса; свѣсивъ мяса на всю эту сумму и получивъ деньги, Бабановъ затѣмъ отпустилъ мяса только на 13 руб., а остальные 22 руб. удержалъ за долгъ ему Ѳомина, который, впрочемъ, долга этого при разбирательствѣ не призналъ. Бабановъ былъ подвергнутъ отвѣтственности только за самоуправство, что одобрено сенатомъ.

§ 17. Разсмотрѣніе видовъ имущества, могущихъ быть предметомъ мошенничества, приводитъ къ тому заключенію, что предметъ его и кражи не одинаковъ. Съ одной стороны онъ шире, что обусловливается способомъ дѣйствія, благодаря которому многіе виды имущества оказываются гарантированными противъ кражи и беззащитными отъ мошенничества; таковы право фирмы, права отвлеченной собственности, права въ чужой вещи, обязательственныя отношенія и пр. Въ этомъ отношеніи съ мошенничествомъ ближе сходится другое имущественное преступленіе, не имѣющее у насъ того значенія, какое придаетъ ему уголовное право западной Европы подъ названіемъ вымогательства, extorsion, Erpressung. Подъ нимъ разумѣется побужденіе лица посредствомъ насилія отказаться въ пользу виновнаго отъ какого либо имущества или выдать на себя какое либо обязательство и т.

под.; такъ что оно обнимаетъ всякое имущество въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ и мошенничество. У насъ также существуетъ преступленіе вымогательства, но оно разбито на нѣсколько совершенно отдѣльныхъ видовъ: насильственное побужденіе къ выдачѣ на себя обязательствъ (ст. 1686, 1687 Улож.), грабежъ и разбой въ смыслѣ насильственныхъ дѣйствій, которыми другое лицо побуждается передать виновному какую либо наличную вещь (ст. 1627, 1637) и служебное вымогательство (ст. 377 Улож.).—Различіе предмета мошенничества и кражи вытекаетъ само собою изъ различія способа дѣйствія въ томъ и другомъ преступленіи; поэтому оно обыкновенно не указывается законодательствами, которыя съ полнымъ основаніемъ могутъ предоставить разработку этого вопроса дѣятельности юристовъ. Въ самомъ дѣлѣ, мы повсемѣстно замѣчаемъ, что судебная практика понимаетъ предметъ мошенничества гораздо шире, чѣмъ предметъ кражи и, слѣд., не считаетъ ихъ тождественными [1]). Но криминалисты—теоретики, высказывая приводимыми ими примѣрами свое согласіе съ взглядами судебной практики, продолжаютъ утверждать въ общемъ опредѣленіи мошенничества, что предметъ его и кражи одинъ и тотъ же [2]). Они забываютъ, что различіе въ способѣ дѣйствія обусловливаетъ и различіе въ предметѣ нарушенія, такъ что хотя законодатель, указывая способъ дѣйствія мошенничества, имѣетъ полное право удержаться отъ указанія тѣхъ вліяній, какія производитъ характеръ дѣйствія на объемъ предмета нарушенія, но наука не можетъ сваливать съ себя этой обязанности.

Но, съ другой стороны, законъ, придавая чрезъ чуръ большое значеніе способу дѣйствія кражи какъ тайному похищенію, не ограничиваетъ ее нарушеніемъ имущественныхъ правъ. Такъ въ ст. 1657 и 1658 Улож. о наказ. къ кражѣ отнесено похищеніе принадлежащихъ другому крѣпостей, межевыхъ плановъ, книгъ, или другихъ какого либо рода актовъ, документовъ или бумагъ, или актовъ и иныхъ официальныхъ бумагъ, принадлежащихъ къ

---

[1]) Примѣры изъ русской судебной практики указаны выше; о прусской см. Oppenhoff, das Strafgesetzbuch für die preuszisch. Staaten, 1867, nn°. 4, 6, 11, 14 и др. къ § 241; о французской—Rolland de Villargues, les codes criminels interprétés, Paris. 1869 nn°. 216, 219, 220, 221, 222 и др. къ art. 405 code pénal; о баденской—Puchelt, das Strafgesetzbuch für das Groszherz. Baden, 1868, стр. 693 и слѣд.

[2]) См. даже Меркель, Krimin. Abhandl. II, 56; и въ тоже время считаетъ возможнымъ предметомъ мошенничества право охоты! См. стр. 120.

дѣламъ какого либо суда или управленія, лишь бы только виновный руководился намѣреніемъ «доставить себѣ или другому какую либо противозаконную выгоду». Ясное дѣло, что кара, составляющая санкцію этихъ статей, существуетъ не исключительно для охраны отношеній имущественныхъ: похищаемые акты могутъ не имѣть никакой имущественной цѣнности—кромѣ развѣ стоимости бумаги, на которую законъ, очевидно, не могъ обращать серьезнаго вниманія. Такъ, напримѣръ, практика относитъ сюда похищеніе чужаго вида на жительство, видя намѣреніе получить противозаконную выгоду въ томъ, что виновный избѣгаетъ платежа денегъ за собственный паспортъ или вобще неудобствъ по полученію его (кк. рр. III, 254; IV, 40; V, 298). Спрашивается, можно ли переносить это узаконеніе и на мошенничество?

Здѣсь, думаю, нужно различать случаи двоякаго рода: а) документы, не имѣющіе значенія имущества и выманиваемые обманомъ, не составляютъ юридическаго обезпеченія имущественныхъ правъ потерпѣвшаго или выманиваются не для лишенія его такого обезпеченія. Напр. А. выманиваетъ у Б. обманомъ его паспортъ для проживанія по нему. Для разрѣшенія поставленнаго вопроса относительно такихъ случаевъ нужно принять въ соображеніе: 1) что ст. 1657 и 1658 Улож. о наказ. предусматриваютъ не противозаконное пріобрѣтеніе права на имущество, а доставленіе себѣ какой либо имущественной выгоды, хотя бы безъ нарушенія чужаго имущественнаго права (к. р. V, 298); 2) въ общемъ правилѣ для понятія кражи и мошенничества требуется нарушеніе чужаго права на имущество и только для кражи составъ преступленія спеціальнымъ закономъ раздвинутъ и на нѣкоторые случаи доставленія себѣ или другому какой-бы то ни было противузаконной выгоды безъ нарушенія чужаго имущества; 3) относительно мошенничества подобныхъ спеціальныхъ узаконеній не имѣется, кромѣ одного случая самовольнаго пользованія чужимъ имуществомъ (т. 5 ст. 174 уст. о наказ.), неправильно включеннаго въ узаконенія о мошенничествѣ. Поэтому отвѣтъ на предложенный вопросъ долженъ быть отрицательный.

б) Напротивъ, если документы и иные акты или бумаги, сами по себѣ не составляющіе знаковъ имущественныхъ цѣнностей, составляютъ однако обезпеченіе имущественныхъ правъ потерпѣвшаго и выманиваются для лишенія его такого обезпеченія, то дѣй-

ствіе виновнаго можетъ быть признано средствомъ для совершенія мошенничества; причина та, что ими охраняется имущественное право другаго лица, слѣд. лишеніе его этой охраны есть посягательство на нарушеніе чужаго имущества. Но для признанія полнаго состава мошенничества въ этихъ случаяхъ, согласно общему правилу, необходимо требовать наличность дѣйствительной имущественной потери. Практика кас. сената также признаетъ, что посягательство на обезпеченіе имущественнаго права входитъ въ группу имущественныхъ нарушеній; такъ предъявленіе обманомъ для заклада ящика съ чугунными черепками вмѣсто часовъ признано мошенничествомъ [1]) (V, 67), а въ дѣлахъ объ обманахъ для побужденія къ выдачѣ письменныхъ обязательствъ вышеуказанное начало указывается буквою самаго закона; такъ, напр., побужденіе обманомъ вступить въ обязательство, въ силу котораго потерпѣвшій сообщаетъ виновному документы, содержащіе въ себѣ секреты ремесленной или фабричной промышленности, вполнѣ обнимается ст. 1688 Улож. о наказ.

Наконецъ нельзя не замѣтить, что предметъ мошенничества шире предмета другихъ имущественныхъ преступленій и потому, что одинъ изъ особенныхъ видовъ его, предусмотрѣнный ст. 518 улож., обнимаетъ обманы для побужденія къ вступленію въ военную службу за другое лицо, совершаемые посредникомъ между сдатчикомъ и нанимающимся. Здѣсь предметомъ преступленія, впрочемъ, все таки оказывается имущественное право нанимающагося — право требовать любое количество за свой будущій трудъ,—съ тѣмъ лишь, что къ нему примѣшивается посягательство на свободу распоряженія своею личностью (к. р. IV, 1102).

§ 18. Представляя собою въ общемъ правилѣ чужое движимое имущество, мошенничество необходимо предполагаетъ потерпѣвшаго, хотя бы, впрочемъ, какъ мы видѣли въ § 6, въ процессѣ нельзя было выставить конкретнаго представителя его.

Потерпѣвшимъ отъ мошенничества можетъ быть всякое лицо какъ физическое, такъ и юридическое; такъ въ ряду послѣднихъ особо указаны страховыя общества и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, казна. Совершеніе обмана противъ страховаго общества есть обстоятельство, значительно увеличивающее наказуемость мошенничества (ст. 1195 Улож.); объемъ и условія его мы разсмотримъ во

---

[1]) Судеб. Вѣстникъ, 1867 № 38, отчетъ о дѣлѣ Красина.

II отдѣленіи. Казна упоминается особо только въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ нарушеніе ея имущественныхъ интересовъ производится посредствомъ обмана чиновника или въ соучастіи съ нимъ; особенность здѣсь та, что при согласіи чиновника обманъ казны все таки предполагается въ наличности, съ тѣмъ лишь, что чиновникъ подвергается обыкновенно служебнымъ наказаніямъ и дѣйствіе его не признается мошенничествомъ, а частное лицо, виновное въ обманѣ, наказывается какъ за мошенничество; см. напр. ст. 493 Улож. Однако, нерѣдко правила о мошенничествѣ распространяются какъ на частное, такъ и на должностное лицо; напр. ст. 655 Улож.

Хотя такимъ образомъ въ общемъ правилѣ мошенничество непосредственно нарушаетъ лишь частные интересы лица потерпѣвшаго, но нѣкоторые виды его имѣютъ болѣе близкое соотношеніе съ общественными интересами, представляя собою опасность для имущества неопредѣленнаго множества гражданъ. Въ первое время развитія мошенничества только эти обманы обращали на себя вниманіе уголовнаго законодателя, но хотя теперь онъ во многихъ странахъ призналъ преступными и другіе виды, однако ему не слѣдовало бы упускать изъ виду, что эти случаи представляются болѣе вредными для гражданскаго общества и потому должны вызывать противъ себя болѣе строгую репрессію. Таковы, напримѣръ, обманы для измѣненія цѣнъ на биржѣ, разсчитанные на биржевую игру, особенно если они производятся путемъ печати; открытіе мнимыхъ торговыхъ предпріятій для болѣе легкаго похищенія чужаго имущества и т. под. Несомнѣнно, что и по нашему законодательству случаи этого рода должны будутъ подлежать отвѣтственности какъ мошенничество, и потому редакторъ, условившійся съ корреспондентомъ о присылкѣ себѣ обманчивыхъ телеграммъ съ намѣреніемъ спекулировать на биржѣ, долженъ будетъ занять мѣсто на скамьѣ подсудимыхъ. Но здѣсь слѣдовало бы назначить болѣе строгое наказаніе, чѣмъ за другіе виды простаго мошенничества, такъ какъ дѣйствіе виновнаго, посягая на имущество неопредѣленнаго множества гражданъ, несравненно болѣе вредно и преступно.

Къ обманамъ же, имѣющимъ такой усиленный общественный интересъ и подрывающимъ прочность взаимнаго довѣрія въ обществѣ, относятся передачи виновнымъ за настоящія фальшивыхъ ассигнацій и монеты, случайно полученныхъ имъ. Здѣсь важность

преступленія умѣряется началомъ: «за что купилъ, за то и передалъ.» Но тѣмъ не менѣе общественный характеръ ихъ проявляется весьма рѣзко въ томъ, что здѣсь составъ мошенничества установляется фактомъ завѣдомой передачи подложнаго за дѣйствительное совершенно независимо отъ того, въ какихъ отношеніяхъ произошла и эквивалентомъ чего служила эта передача. Поэтому передалъ ли я такія ассигнаціи и монету въ видѣ платежа за купленные товары, или въ формѣ подарка, или расплатился ими въ домѣ терпимости, или произвелъ ими платежъ за забранное мною въ кредитъ вино, я во всякомъ случаѣ рискую подпасть отвѣтственности по 2-й ч. 567 или 576 ст. Улож. о наказ.; но отсюда вовсе не слѣдуетъ, будто бы предметомъ мошенничества можетъ быть право по долговой росписке за вино или непотребный трудъ публичной женщины. Эту сторону вопроса упускаютъ изъ вида многіе криминалисты и, между ними, Меркель.

III. Характеръ преступнаго послѣдствія въ мошенничествѣ.

§ 19. Мошенничество направляется, съ одной стороны, къ нарушенію чужаго имущественнаго права, съ другой—къ полученію имущественной прибыли. Въ настоящемъ подраздѣленіи мы займемся разсмотрѣніемъ характера этихъ его послѣдствій.

Примѣчаніе. Обыкновенно при разсмотрѣніи объективнаго состава мошенничества довольствуются указаніемъ перваго момента, второе же послѣдствіе—имущественную прибыль—считаютъ достаточно установленнымъ тѣмъ требованіемъ, чтобъ дѣйствіе виновнаго совершалось съ корыстнымъ намѣреніемъ. Съ этимъ согласиться нельзя. Оба имущественныя послѣдствія мошенничества—прибыль и вредъ — должны стоять между собою въ опредѣленномъ соотношеніи, вѣрное выраженіе котораго возможно только тогда, если онѣ будутъ изложены совмѣстно при анализѣ объективной стороны. Выставленіе корыстнаго мотива дѣятельности для этого недостаточно; легко можетъ случиться, что даже употребляя обманъ исключительно какъ средство поврежденія или истребленія чужаго имущества, виновный руководится корыстнымъ мотивомъ, что, однако, не превращаетъ его дѣйствія въ мошенничество благодаря несоотвѣтствію потери и прибыли. Таково, напр., побужденіе обманомъ огласить фактъ, завѣдомо для виновнаго могущій подорвать кредитъ фирмы лица, оглашающаго его, съ тѣмъ именно намѣреніемъ, чтобъ подрывомъ чужой фирмы упрочить свою; сюда же относятся всѣ обманы какъ средство истребленія чужаго имущества, совершаемые виновнымъ по подкупу третьяго лица. Во избѣжаніе смѣшеній подобныхъ случаевъ съ мошенничествомъ я призналъ болѣе вѣрнымъ включить указаніе имущественной прибыли въ объективный составъ разсматриваемаго преступленія.

Мы уже видѣли, что мошенничество какъ преступленіе противъ чужаго имущества необходимо требуетъ нарушеніе или посяга-

тельство на нарушеніе чужаго имущества, стоящаго подъ юридической охраной. Но понятіе имущественнаго ущерба или нарушенія необходимо предполагаетъ:

Изъятіе или посягательство изъять тотъ или другой предметъ имущественнаго права изъ сферы юридической власти лица, которому оно принадлежитъ. Всѣ законодательства той семьи, которой знакомо мошенничество какъ альтернатива кражи, требуютъ непремѣнно этотъ признакъ. Французскій Code pénal ставитъ непремѣннымъ условіемъ мошенничества выманиваніе чужой движимости, капиталовъ, обязательствъ, распоряженій и т. под.; англоамериканскіе статуты также требуютъ необходимымъ послѣдствіемъ мошенничества потерю потерпѣвшимъ какихъ либо имущественныхъ цѣнностей. Въ русскомъ правѣ признакъ этотъ совершенно ясно высказанъ тѣмъ условіемъ мошенничества, по которому оно есть «похищеніе чужаго имущества», т. е. взятіе его изъ юридической власти управомоченнаго.—Конечно, въ имущественной сферѣ возможны и нарушенія другаго рода, нарушенія нематерьяльныя. Легко представить себѣ, что то или другое лицо вслѣдствіе обмана распоряжается своимъ имуществомъ не такъ, какъ бы оно распорядилось имъ безъ вліянія обмана, и однако не теряетъ ничего изъ своихъ имущественныхъ цѣнностей. Напр., А. посредствомъ обмана убѣждаетъ Б. не покупать билета въ театръ, не дарить свою вещь тому лицу, которому бы оно хотѣло подарить ее, и т. под. Свобода Б. распоряжаться своимъ имуществомъ здѣсь несомнѣнно нарушена и обманъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ даже измѣненіе въ его имущественной сферѣ, но только измѣненіе формальное; послѣдствіе обмана такимъ образомъ представляется здѣсь чисто формальнымъ и имущественное право въ объективномъ смыслѣ, т. е. предметы имущественнаго обладанія, не подверглось никакому нарушенію; оно осталось въ прежнихъ размѣрахъ и нисколько не уменьшилось. Слѣд., здѣсь нѣтъ матерьяльнаго измѣненія имущества, потери имущественной цѣнности, которая составляетъ необходимое условіе мошенничества.

Однако практика многихъ германскихъ государствъ не признаетъ его необходимымъ, что объясняется неловкостью редакціи законодательствъ тѣхъ государствъ, упоминающей объ имущественной прибыли какъ послѣдствіи мошенничества только въ субъективномъ составѣ его и довольствующихся для объективнаго состава «поврежденіемъ чужаго имущества» безъ болѣе точнаго опре-

дѣленія этого признака. Таково именно прусское уложеніе § 241: «кто съ корыстнымъ намѣреніемъ повреждаетъ чужое имущество» обманомъ, тотъ» и пр. Въ виду такой редакціи прусская судебная практика расчленяетъ оба элемента преступнаго послѣдствія — ущербъ и прибыль, превращаетъ послѣдній въ «корысть» (Gewinn) и видитъ наличность его во всякомъ улучшеніи имущественнаго положенія виновнаго (jede Verbesserung der Vermögenslage), между прочимъ и въ полученіи права временно распоряжаться какою бы то ни было вещью, въ полученіи денегъ въ долгъ, хотя бы заемщикъ имѣлъ намѣреніе возвратить ихъ и т. под. [1]). Это не могло не отозваться и на отношеніи къ имущественному ущербу, требуемому законодательствомъ. Въ самомъ дѣлѣ, наличность его признается во всякомъ ухудшеніи положенія имущественной сферы обманутаго, хотя бы только въ причиненіи преходящаго ущерба, притомъ совершенно безразлично, принадлежитъ ли потерпѣвшему въ данномъ случаѣ право гражданскаго иска или нѣтъ, состоитъ ли ущербъ въ дѣйствительномъ умеиьшеніи или только въ опасности уменьшенія имущественной сферы лица [2]). Впрочемъ, даже германская юридическая литература возстаетъ противъ такого чрезмѣрнаго расширенія состава мошенничества, замѣчая, что для наличности его необходимо требовать не только ухудшеніе или опасность ухудшенія, но дѣйствительное уменьшеніе имущественныхъ правъ обманутаго [3]).

§ 20. Хотя этотъ признакъ, повторяю, весьма ясно требуется нашимъ законодательствомъ въ общемъ опредѣленіи мошенничества, но нѣкоторыя особенныя постановленія его могутъ возбудить сомнѣнія, не слѣдуетъ ли въ предусматриваемыхъ ими случаяхъ переносить на почву русскаго права взгляды прусской судебной практики. Сюда принадлежатъ ст. 518, 1195 и 1688 Улож. о нак.

Но ст. 518 по точному смыслу ея не ограничивается формальнымъ нарушеніемъ; напротивъ, она требуетъ, чтобъ обманъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ вступленіе обманутаго въ обязательство напяться въ рекруты, слѣд., чтобъ дѣйствительно произошло нарушеніе права лица располагать своимъ трудомъ, имѣющее для не-

---

[1]) Oppenhoff, в. с. nº. 4 къ § 241; тамъ же въ № 6 корыстью, устанавливающею понятіе мошенничества, во всякомъ случаѣ признается посягательство выманить обманомъ отсрочку исполненія по обязательству.

[2]) Oppenhoff, nnº. 11, 13, 18, 19 и 22 къ § 241.

[3]) Merkel, Krim. Abhandl. II, 103, 124 и др.

го вредныя послѣдствія, которыя сводятся къ нарушенію имущества въ обширномъ смыслѣ.

То же должно сказать о 1195 ст.; правда, редакція ея: «кто, въ намѣреніи ввести страховое общество въ ошибку, дозволитъ себѣ какой либо обманъ или подлогъ», далеко не можетъ быть признана удовлетворительной по своей неопредѣленности. Но изъ существа предусматриваемыхъ въ этой и слѣдующей 1196 статьѣ отношеній несомнѣнно слѣдуетъ, что субъектомъ преступленія здѣсь признается страхователь, потерпѣвшимъ—страховое общество; и такъ какъ отношенія страхованія имѣютъ чисто имущественный характеръ, то очевидно, что указанная въ ст. 1195 «ошибка» имѣетъ уголовно-юридическое значеніе лишь на столько, на сколько она вызываетъ потерю или возможность имущественной потери на сторонѣ страховаго общества.

Наконецъ и ст. 1688, при всей неудовлетворительности своей редакціи, не можетъ дать сколько нибудь прочныхъ основъ для защиты противоположнаго мнѣнія. Она требуетъ, чтобъ сдѣлка, въ которую вовлекается обманутый, была невыгодна по имуществу, или предпріятія и обороты, въ которые онъ заманивается, были убыточны или, по крайней мѣрѣ, весьма неудобны для него. Слѣдовательно, во всѣхъ предусматриваемыхъ ею случаяхъ законодатель условливаетъ наказуемость не голымъ фактомъ нарушенія свободы распоряженія лица въ его имущественной сферѣ, а напротивъ наличностью при этомъ болѣе или менѣе значительнаго вреда, т. е. наличностью матеріальнаго ущерба. Сомнѣнія въ справедливости этого толкованія, если они и могутъ представиться по поводу употребленія въ этой статьѣ выраженій «убыточной» или «невыгодной», вполнѣ устраняются мотивами редакторовъ проекта Уложенія къ ст. 2133 и 2134 его (ст. 1688, 1689 Улож.). Показавъ неосновательность существовавшей въ Сводѣ Законовъ рубрики «лживыхъ поступковъ» въ виду того соображенія, что ею смѣшивались велѣнія нравственности съ началами юридическими, они продолжаютъ: «На семъ основаніи большая часть обмановъ, или такъ называемыхъ лживыхъ поступковъ, и всѣ тѣ изъ нихъ, которые чаще являются въ гражданской жизни, каковы: обмѣръ, обвѣсъ, обманы въ игрѣ, отнесены нами въ отдѣленіе о воровствѣ-мошенничествѣ. Есть, однакожъ, преступленія, хотя по свойству своему совершенно того-жъ рода, но имѣющія, такъ сказать, особый характеръ, который, по мнѣнію нашему,

долженъ быть отличенъ и указанъ въ законахъ, опредѣляющихъ разные виды нарушенія правъ собственности. Таковы суть подлоги въ письменныхъ актахъ и преступленіе, о коемъ упоминается въ 2133 статьѣ. Оно есть одно изъ самыхъ обыкновенныхъ въ наше время и едва ли не изъ самыхъ вредныхъ, именно злоумышленное черезъ лживыя извѣстія или внушенія побужденіе легковѣрныхъ, легкомысленныхъ или же слабоумныхъ людей къ явно невыгоднымъ по имуществу ихъ сдѣлкамъ». Этимъ редакторы и заканчиваютъ, свидѣтельствуя такимъ образомъ, что указанный признакъ они также имѣли въ виду говоря объ убыточныхъ и неудобныхъ для обманутаго предпріятіяхъ и оборотахъ.

Однако, одинъ изъ видовъ, отнесенныхъ нашимъ общимъ законодательствомъ къ мошенничеству, для состава своего не требуетъ непремѣнно наличность имущественнаго ущерба на сторонѣ обманутаго. Это—продажа питей неклейменными мѣрами. Въ Уложеніи встрѣчаются о немъ два постановленія:

Ст. 698. Виновный въ продажѣ питей неклейменными или хотя клейменными, но невѣрными мѣрами, подвергается:
наказаніямъ по статьямъ 1175, 1176, 1177, 1666 и 1667 сего Уложенія и по статьямъ 173—176 устава о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями.

Отсюда, конечно, еще нельзя заключить, что фактъ продажи питей неклейменными мѣрами уже достаточенъ самъ по себѣ для признанія состава мошенничества; напротивъ, совмѣстное указаніе здѣсь съ постановленіями о мошенничествѣ ст. 1175 Улож., опредѣляющей незначительные денежные штрафы за употребленіе вѣрныхъ, но неклейменныхъ мѣръ и вѣсовъ, показываетъ, что и къ питейнымъ торговцамъ не должны бы имѣть примѣненія законы о мошенничествѣ, если употребленныя ими мѣры были вѣрны или даже больше клейменныхъ. Но этотъ взглядъ—очевидно, единственно вѣрный—опровергается 2-ю ч. 1177 ст. Улож.:

«Продавцы напитковъ, питейному и акцизному сбору подлежащихъ, за употребленіе, при продажѣ оныхъ, неклейменной посуды, подвергаются:

наказанію, опредѣленному за обмѣръ, а найденная посуда немедленно истребляется.»

Другое исключеніе изъ общаго правила, также не могущее подъискать себѣ логическихъ основаній, введено въ систему нашего права декларацією русскаго министерства иностранныхъ дѣлъ съ французскимъ отъ $^{6}/_{18}$ мая 1870, данной въ дополненіе

къ трактату о мореплаваніи и торговлѣ 1857. Согласно ст. 1 ея виновные въ продажѣ или выпускѣ въ обращеніе товаровъ съ знаками французскихъ фирмъ, поддѣланными въ одномъ изъ государствъ, не состоящихъ съ Россіей въ международныхъ торговыхъ обязательствахъ (см. стр. 38), подвергаются отвѣтственности, установленной за мошенничество, хотя бы обманутый вслѣдствіе лучшаго качества проданныхъ товаровъ сравнительно съ товарами той фирмы, за которую они выданы, не понесъ никакого имущественнаго ущерба. Это исключеніе тѣмъ болѣе шатко, что рядомъ съ нимъ въ нашемъ законодательствѣ существуетъ противоположный вѣрный взглядъ для тѣхъ же случаевъ, если только поддѣлка совершена въ Россіи или въ одномъ изъ государствъ, состоящихъ съ нею въ международныхъ торговыхъ трактатахъ. Такимъ образомъ декларація $^{0}/_{18}$ мая создала въ нашемъ правѣ по одному и тому же вопросу два противоположныя теченія, очевидно только потому, что составители ея упустили изъ виду ст. 1354 Улож., болѣе соотвѣтствующую существу предусматриваемыхъ ею отношеній, чѣмъ законы о мошенничествѣ [1]).

§ 21. Такимъ образомъ имущественный ущербъ, какъ непремѣнное условіе мошенничества, можетъ имѣть мѣсто только при дѣйствительномъ уменьшеніи имущественныхъ благъ потерпѣвшаго, при изъятіи того или другаго предмета имущественнаго права изъ сферы его юридическаго обладанія. Но въ практикѣ могутъ представиться затрудненія, при какихъ условіяхъ признавать его въ наличности. Остановимся на двухъ случаяхъ этого рода, которые могутъ служить прототипами всѣхъ остальныхъ.

А. посредствомъ обмана въ качествѣ вещи продаетъ Б. вещь, которая дѣйствительно стоитъ данный за нее эквивалентъ, но которую покупщикъ не купилъ бы, еслибъ продавецъ вѣрно указалъ ему качества вещи.

А. посредствомъ обмана побуждаетъ Б. совершить какое либо дѣйствіе, которое, не нарушая еще его имущества, ставитъ, однако, послѣднее въ опасность такимъ образомъ, что дѣйствительное нарушеніе его зависитъ отъ обстоятельства будущаго, могущаго послѣдовать за обманомъ и подчиниться которому Б. рѣшился только вслѣдствіе обмана.

1) При представленіи виновнымъ полнаго эквивалента за вымышленное имущество, очевидно, нѣтъ въ наличности имуществен-

[1]) См. передовую статью въ Суд. Вѣсти. 1870 № 174.

наго вреда, потери имущественной цѣнности, такъ какъ одна вещь замѣняется другою равноцѣнною. Иначе ставятъ этотъ вопросъ нѣкоторые французскіе криминалисты. Такъ Мильонъ [1]) говоритъ: «Однако причиненіе имущественнаго вреда и полученіе противозаконной имущественной прибыли суть два понятія самостоятельныя, независимыя одно отъ другаго. Легко представить себѣ, что обманъ имѣлъ мѣсто, что продавецъ извлекъ изъ него пользу и, однако, покупщикъ, вслѣдствіе счастливыхъ коммерческихъ случайностей, не можетъ пожаловаться, что онъ претерпѣлъ отъ этого какой либо вредъ. Возможны даже случаи, гдѣ онъ имѣетъ интересъ быть обманутымъ для того, чтобъ привлечь своего противника на скамью подсудимыхъ.» Ясно, однако, что Мильонъ въ этой тирадѣ — которую онъ опираетъ на практику французскихъ судовъ низшихъ инстанцій — смѣшиваетъ вещи совершенно различныя. Коммерческія случайности, конечно, не должны имѣть вліянія на опредѣленіе состава преступленія; тутъ важно то положеніе вещей, которое создалось непосредственно вслѣдъ за обманомъ какъ его послѣдствіе. А въ приводимыхъ Мильономъ случаяхъ, очевидно, предполагается причиненіе имущественнаго ущерба обманомъ. Съ другой стороны, разсматриваемый вопросъ не слѣдуетъ запутывать внесеніемъ въ него вопроса совершенно посторонняго — на сколько необходимо обольщеніе для состава мошенничества, такъ какъ въ такомъ именно видѣ должно формулировать второе положеніе Мильона, по которому наказуемый обманъ не устраняется даже тогда, когда потерпѣвшій имѣетъ интересъ быть обманутымъ, т. е. нарочно поддается обману.

Но слѣдуетъ ли при этомъ обращать вниманіе на чисто внѣшнее, объективное соотвѣтствіе между цѣнностью эквивалента и предмета обмана, или, напротивъ, необходимо требовать, чтобъ эквивалентъ представлялъ тѣ именно качества, за которыя платитъ обманутый, чтобъ такимъ образомъ эквивалентъ былъ равноцѣненъ предмету мошенничества съ точки зрѣнія лица, которое считаетъ себя обманутымъ? Приведу два примѣра.

Супруги А. и Б. нуждаются въ дойной коровѣ для молока своему ребенку, В. предлагаетъ имъ свою корову-яловку и продаетъ ее подъ видомъ дойной; но корова по рыночной оцѣнкѣ вполнѣ стоитъ тотъ эквивалентъ, который данъ за нее супругами [2]).

---

[1]) Million, Traité des fraudes en matière de marchandise, стр. 34.

[2]) Этотъ случай встрѣтился въ практикѣ прусскаго оберъ-трибунала, который

Подобный же казусъ встрѣтился въ практикѣ одного изъ судовъ южной Россіи. Казакъ П. привезъ на рынокъ два воза огородины—одинъ съ арбузами, другой съ дынями; житель того города Г. сторговалъ у него возъ съ дынями и велѣлъ привезти его къ себѣ; хотя бывшіе у П. оба воза стоили одинаковую цѣну, но дыни въ тотъ день шли лучше, чѣмъ арбузы, и потому онъ свезъ къ Г. вмѣсто дынь возъ съ арбузами и получилъ за него условленную за дыни плату, сказавъ, что свалилъ въ помѣщеніе Г. именно тотъ товаръ, который продалъ ему.

Не подлежитъ, конечно, сомнѣнію, что въ случаяхъ этого рода обманутый несетъ имущественный ущербъ, получая совершенно не то, за что онъ соглашается передать другому свое имущество; неприкосновенность его имущественныхъ правъ можетъ быть признана только при полномъ соотвѣтствіи получаемаго и условленнаго, такъ какъ только въ такомъ случаѣ его имущество получаетъ желаемое помѣщеніе. Здѣсь нельзя также отрицать и другаго признака преступнаго послѣдствія мошенничества—имущественной выгоды на сторонѣ виновнаго; онъ получаетъ эквивалентъ за предметъ, который для другой стороны не имѣетъ предлагаемой цѣны и котораго не получилъ бы, еслибъ не ввелъ ее въ заблужденіе. Но даже разсматривая этотъ вопросъ съ общей точки зрѣнія, нельзя незамѣтить, что такое его разрѣшеніе возможно лишь подъ однимъ непремѣннымъ условіемъ: необходимо, чтобъ виновный сознавалъ существенную важность для потерпѣвшаго тѣхъ признаковъ предмета сдѣлки, которые перевираются имъ; сознавалъ, что предлагаемый имъ предметъ и предметъ условленный не тождественны между собою, хотя бы и были равноцѣнны. Въ противномъ случаѣ нельзя говорить о нарушеніи имъ чужаго имущественнаго права, такъ какъ другая сторона не озаботилась указать, что именно она желаетъ получить.

Такой именно взглядъ проводится судебною практикою тѣхъ законодательствъ, которыя даютъ послѣдствію мошенничества черезъ-чуръ общую редакцію, опредѣляя его какъ «нарушеніе чужаго имущества» (Vermögensbeschädigung; das Vermögen eines Anderen... beschädigt). Она не имѣетъ права требовать ничего боль-

---

признавъ его мошенничествомъ, такъ какъ пріобрѣтеніемъ яловки покупщикъ не пріобрѣлъ того, за что онъ уплатилъ эквивалентъ, слѣд. понесъ имущественный вредъ. Oppenhoff, die Rechtsprechung des königlichen Obertribunals, 1870, стр. 758.

ше, кромѣ какого бы то ни было нарушенія чужихъ имущественныхъ интересовъ, хотя бы общая сумма стоимости имущества обманутаго до обмана и послѣ него не представляла никакого различія.

Что же касается русскаго права, то по точному смыслу его постановленій даже въ случаяхъ этого рода невозможно признавать уголовнопреступное мошенничество, такъ какъ наше законодательство вводитъ признакъ опредѣленной цѣнности имущества, ставшаго предметомъ нарушенія, какъ необходимое условіе этого преступленія, и степенитъ по нему наказаніе. Цѣнность же предмета мошенничества, какъ увидимъ, опредѣляется по рыночной оцѣнкѣ, а не по субъективнымъ взглядамъ потерпѣвшаго, и при предъявленіи эквивалента опредѣляется разницею между предметомъ нарушенія и стоимостью эквивалента. Поэтому коль скоро эта разница равняется нулю или даже представляетъ собою, по обыкновенной въ этихъ дѣлахъ рыночной оцѣнкѣ, отрицательную величину, то о нарушеніи чужаго имущества и пріобрѣтеніи выгоды, подлежащихъ уголовной репрессіи, не можетъ быть рѣчи.

Могутъ возразить, что тоже обстоятельство—цѣнность похищеннаго—имѣетъ значеніе и въ кражѣ; что, однако, здѣсь равноцѣнность оставленнаго виновнымъ эквивалента съ предметомъ покражи нисколько не подрываетъ наказуемости. Напримѣръ, я хотѣлъ купить у Б. вещь, которая стоитъ 30 руб., по которую онъ не согласился продать мнѣ; я краду ее у Б. и въ вознагражденіе его оставляю на мѣстѣ преступленія 30 руб. Однако, вполнѣ соглашаясь, что въ данномъ случаѣ дѣйствіе виновнаго представило бы наличность всѣхъ условій кражи, мы не видимъ правильнаго основанія переносить тотъ-же взглядъ и на мошенничество. Дѣло въ томъ, что дача эквивалента при кражѣ составляетъ дѣйствіе совершенно постороннее преступленію, между тѣмъ какъ въ разсматриваемыхъ видахъ мошенничества оно входитъ въ составъ самаго преступленія. Здѣсь дача эквивалента виновнымъ опредѣляетъ дѣйствіе потерпѣвшаго, слѣд. она необходима для причинной связи обмана съ послѣдствіемъ; въ кражѣ, напротивъ, она имѣетъ лишь характеръ случайнаго вознагражденія за причиненный ущербъ, а это вознагражденіе по общимъ началамъ не устраняетъ преступности, ослабляя только наказуемость.

Въ виду представленныхъ соображеній я не могу признать вѣрнымъ взглядъ спб. судебной палаты и окружнаго суда, высказан-

ный въ дѣлѣ Аѳанасьева и Миллера и не опровергнутый, однако и не поддержанный кас. сенатомъ (V, 304). Дѣяніе ихъ состояло въ томъ, что, зная о невозможности получить изъ государственнаго банка ранѣе 1871 года деньги по билету московской сохранной казны за № 11201 стоимостью въ 2,200 руб. сер., скрыли о томъ при закладѣ этого билета штабсъ-ротмистру Попатенко, чѣмъ и выманили у него 1,500 руб. серебромъ — И Палата, и Судъ признали здѣсь мошенничество и примѣнили сюда ст. 1666 улож. о наказ., между тѣмъ какъ въ дѣяніи Аѳанасьева и Миллера нѣтъ существеннаго условія этого преступленія—похищенія чужаго имущества въ смыслѣ такого посягательства, которое въ своемъ результатѣ имѣетъ уменьшеніе объема предметовъ имущественнаго права другаго лица. Послѣ дѣянія Аѳанасьева и Миллера объемъ предметовъ имущественнаго права Попатенко не только не уменьшился, но даже увеличился, такъ какъ онъ получилъ закладъ, значительно превышавшій выданную за него сумму; избытокъ заклада покрывалъ даже законные проценты, которые могли нарости на 1500 руб. до 1871 года, слѣдовательно, Попатенко не подвергался никакому имущественному ущербу. Палата, очевидно, увлеклась наличностью въ дѣлѣ обмана и сопровождавшею его дачею денегъ, забывъ, что въ мошенничествѣ необходимо обращать вниманіе и на цѣнность предъявляемаго виновнымъ эквивалента какъ на составную часть преступленія.

Но, въ свою очередь, отъ случаевъ, гдѣ разница между предъявленнымъ эквивалентомъ и вымапеннымъ имуществомъ представляетъ безконечномалую (нуль) или даже отрицательную цѣнность, должно отличать тѣ случаи, гдѣ ее невозможно опредѣлить въ точности на деньги. Совершенно достаточно, если судъ можетъ признать, что эта разница имѣетъ мѣсто во вредъ потерпѣвшаго. Взглядъ этотъ принятъ и практикой кассаціоннаго сената, который требуетъ отъ судовъ по существу производство оцѣнки лишь въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ точное обозначеніе ея имѣетъ легальное вліяніе на величину наказанія; въ другихъ же достаточно общее признаніе судомъ, что она имѣетъ цѣну.—Любопытный въ этомъ отношеніи казусъ сообщенъ Никитинымъ въ Судебномъ Вѣстникѣ 1870, № 304; на заглавномъ листѣ изданнаго Анисимовымъ 5 изд. Судеб. Уставовъ было сказано, что въ него вошли выписки изъ рѣшеній кас. департаментовъ сената за 1870 годъ; прикащикъ Анисимова на вопросъ Никитина, торговавшаго кни-

гу, подтвердилъ, что въ нее дѣйствительно вошли выписки изъ рѣшеній того года. Вслѣдствіе такихъ сообщеній Никитинъ купилъ экземпляръ книги, но въ дѣйствительности оказалось, что заявленія прикащика и заглавнаго листа были ложны [1]). Хотя невозможно установить разницу въ цѣнѣ данной Никитинымъ суммы и стоимостью 5 изд. Суд. Уст. безъ выписокъ изъ кассаціонныхъ рѣшеній 1870, но, очевидно, она существуетъ и потому примѣненіе къ подобному дѣйствію узаконеній о мошенничествѣ не можетъ подлежать сомнѣнію.—Трудность или даже невозможность опредѣленія стоимости предмета нарушенія представляетъ б. ч. тѣхъ видовъ мошенничества, которые имѣютъ усиленный общественный интересъ, посягая на имущество неопредѣленнаго множества гражданъ; таковы, напр., печатаніе мнимыхъ или ложныхъ телеграммъ для спекуляціи биржевою игрой, долговременное употребленіе завѣдомо невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ въ общественномъ торгѣ и т. под. Поэтому если даже признавать степененіе наказуемости мошенничества по стоимости предмета нарушенія, имѣющимъ разумное значеніе то его во всякомъ случаѣ слѣдуетъ отбросить въ этихъ видахъ мошенничества.

И такъ, если данный виновнымъ эквивалентъ по рыночной оцѣнкѣ равноцѣненъ или даже превышаетъ выманенный предметъ, то составъ мошенничества оказывается неполнымъ. Мы не думаемъ, однако, утверждать, что въ этихъ случаяхъ обманутый по русскому праву долженъ оставаться при послѣдствіяхъ обмана. Напротивъ, законъ (ст. 1516 т. Хеч. 1 зак. гражд.) гарантируетъ его имущественную неприкосновенность гражданскимъ искомъ, освобождая лишь другую сторону отъ уголовной отвѣтственности.

2) Уменьшеніе объема предметовъ имущественнаго права какъ послѣдствіе мошенничества можетъ имѣть мѣсто лишь при дѣйствительной передачѣ того или другаго предмета имущественнаго права въ руки виновнаго, непосредственно или посредствомъ предоставленія ему права требовать отъ обманутаго какое либо имущество въ опредѣленномъ будущемъ. Напротивъ, если дѣяніе виновнаго имѣетъ лишь своимъ послѣдствіемъ поставленіе имущественныхъ интересовъ другаго въ опасность, а наступленіе или ненаступленіе дѣйствительнаго вреда зависитъ отъ обстоятельства будущаго, то мошенничество не имѣетъ мѣста. Напр., Я

---

[1]) Опроверженіе Анисимова въ Судеб. Вѣст. 1870 № 306.

беру деньги въ займы съ обязательствомъ уплатить ихъ къ опредѣленному сроку, утверждая тѣмъ мою состоятельность, между тѣмъ какъ я очень хорошо знаю, что я не имѣю денегъ и не разсчитываю ни откуда получить ихъ; я продаю принадлежащій мнѣ чужой долгъ, зная, что должникъ не въ состояніи уплатить его; я притворно перевожу мое имущество другому лицу для избѣжанія платежа долга въ срокъ (дѣло Волейко) или обманомъ добиваюсь отсрочки исполненія по обязательству, не лишая, однако, обманутаго возможности требовать должное съ меня. Здѣсь нельзя видѣть мошенничества, такъ какъ имущественная потеря, случись она въ дѣйствительности, обусловлена не обманомъ, а обстоятельствомъ, слѣдующимъ за нимъ и необусловленнымъ имъ — несостоятельностью къ уплатѣ лица, обязаннаго предъ обманутымъ и тому под. Опасность же для имущественной сферы еще не тождественна съ имущественной потерей.

Какъ ни легко, однако, указаніе этого начала въ теоріи, на практикѣ оно можетъ подать поводъ ко многимъ недоразумѣніямъ. Случаи безразличные съ точки зрѣнія уголовнаго правосудія могутъ отличаться отъ случаевъ преступныхъ такими тонкими чертами, подмѣтить которыя очень трудно. Но попытаемся сдѣлать это.

а) Прежде всего является вопросъ, какъ нужно относиться къ выманиванію средствъ доказательства того или другаго имущественнаго права, отличая ихъ отъ тѣхъ знаковъ, которые по закону имѣютъ значеніе представителей имущественныхъ цѣнностей (долговая росписка, вексель и т. под.) и выманиваніе которыхъ, какъ мы видѣли, несомнѣнно относится къ мошенничеству. Средства доказательствъ еще не суть предметы имущественнаго права и выманиваніе ихъ, по этому, еще не уменьшаетъ объема предметовъ имущественнаго права обманутаго, дѣлая лишь возможнымъ въ будущемъ такое уменьшеніе. Но иногда эти средства доказательствъ поставлены закономъ въ ряду принадлежностей чужаго имущества; таковы межевыя книги и всякаго рода акты относительно недвижимости и т. д.; и такъ какъ принадлежности входятъ въ общее понятіе имущества, то выманиваніе ихъ должно признать нарушеніемъ цѣлости предметовъ чужаго имущественнаго права. Однако, какъ скоро отпадаетъ это положительное основаніе, обязывающее относить къ мошенничеству выманиваніе средствъ доказательствъ, то послѣднія, не составляя имущества

въ смыслѣ гражданскихъ законовъ, не могутъ быть признаны предметомъ мошенничества. Кромѣ этого основанія и въ подтвержденіе той же мысли я позволю себѣ обратить вниманіе еще на слѣдующее соображеніе. Выманиваніе средствъ доказательствъ есть приготовительная ступень для побужденія суда гражданскаго признать существующія отношенія несуществующими, т. е. оно гарантируетъ лишь возможность виновному съ большимъ успѣхомъ давать на судѣ гражданскомъ ложныя показанія. А такъ какъ послѣднія не входятъ въ составъ мошенничества и не объявляются теперь преступными, то тоже самое съ гораздо большимъ основаніемъ слѣдуетъ примѣнить и къ отношеніямъ, составляющимъ ихъ подготовительную ступень. Кромѣ того, кто поручится, что выманенное средство доказательства было пригодно для убѣжденія суда въ достовѣрности отношеній, на которыя претендуетъ потерпѣвшій? Кто, съ другой стороны, разрѣшитъ вопросъ, какъ поступать въ случаѣ когда у обманутаго остались другія средства, совершенно достаточныя для доказательства желаемаго имъ? Видѣть здѣсь покушеніе нельзя, потому что дѣйствіе виновнаго еще не направляется прямо на предметъ преступленія; остается признать покушеніе на покушеніе.

б) Другіе случаи этого же рода формулируются какъ выманиваніе чужаго имущества не за мнимый эквивалентъ — потому что потерпѣвшій и подъ вліяніемъ обмана не высказываетъ намѣренія отказаться отъ своего имущества безвозвратно, — а за мнимое обезпеченіе. Но если въ силу существа возникающихъ между обманутымъ и обманщикомъ отношеній вознагражденіе за выданное имущество полагается въ указанномъ обезпеченіи, то въ концѣ концовъ обманъ въ обезпеченіи сводится къ обману въ эквивалентѣ. При этомъ безразлично, какихъ сторонъ обезпеченія касался обманъ, лишь бы именно изъ за нихъ лице выдавало свое имущество завѣдомо для обманщика.

Но нельзя забывать, что имущественный оборотъ общества въ значительной степени построенъ на рискѣ, при чемъ сторона очень хорошо сознаетъ, что, вступая въ сдѣлку, она подвергаетъ себя опасности имущественной потери и нерѣдко беретъ лишній процентъ за этотъ рискъ. Нѣкоторыя сдѣлки по существу своему предполагаютъ такое согласіе подчиниться риску. Введеніе въ него, очевидно, неимѣетъ ничего общаго съ обманомъ и должно быть строго отличаемо отъ тѣхъ случаевъ, когда сторона желаетъ

и думаетъ, что она устранила всякій рискъ, будучи обманута мнимымъ матеріальнымъ обезпеченіемъ, которое будто бы само по себѣ достаточно для осуществленія его юридической претензіи. Нѣсколько частныхъ примѣровъ пояснятъ нашу мысль.

А. получаетъ деньги въ заемъ у Б. подъ заемное письмо; выдачею его А. утверждаетъ свою имущественную состоятельность къ моменту платежа, но оказывается, что онъ очень хорошо зналъ противное. Такимъ образомъ онъ получилъ деньги Б. за обезпеченіе клочкомъ бумаги, не имѣющимъ никакой цѣны. Хотя бы впослѣдствіи кредиторъ дѣйствительно не получилъ никакого удовлетворенія по документу, но онъ не можетъ считать себя обманутымъ; обезпеченіе, полученное имъ за свои деньги, имѣетъ дѣйствительное юридическое значеніе, въ его рукахъ—требовать исполненіе по нему и если въ данномъ случаѣ исполненіе задерживается неостоятельностью должника къ уплатѣ, то такой случай кредиторъ предвидѣлъ и долженъ былъ предвидѣть: онъ ограничился только личнымъ обезпеченіемъ, довѣріемъ къ должнику и, ограничиваясь имъ, подвергъ себя риску на случай несостоятельности его.

Тоже должно сказать, когда исполненіе стало невозможнымъ вслѣдствіе несостоятельности поручителя. Ограничиваясь личнымъ довѣріемъ къ поручителю, кредиторъ сознательно подвергъ себя риску и потому не можетъ жаловаться на обманъ. Дѣло, конечно, не измѣняется, хотя бы должникъ и поручитель увѣряли, что они будутъ въ состояніи уплатить должное [1]).

Напротивъ, если кредиторъ выдаетъ деньги за обезпеченіе, которое онъ только вслѣдствіе обмана считаетъ дѣйствительно обезпечивающимъ его имущественные интересы, то отвѣтъ долженъ быть другой. Такъ если лице беретъ у него въ заемъ, выдавая заемное обязательство чужимъ именемъ, или выдавая своего поручителя за богатаго банкира воспользовавшись тѣмъ, что они однофамильцы, или выдавая обманомъ закладъ мнимый, несоотвѣтствующій уговору, то наличность мошенничества стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія. Здѣсь потеря условливается не рискомъ, связаннымъ съ существомъ данной сдѣлки, а обманомъ въ фактическихъ признакахъ обезпеченія, показывающимъ, что виновный имѣлъ намѣреніе выманить чужое имущество; здѣсь так. обр. не только пос-

[1]) Ниже мы будемъ имѣть случай указать еще одно соображеніе въ подкрѣпленіе такого отвѣта.

тавленіе въ опасность, но дѣйствительное нарушеніе имущественныхъ правъ другаго.

Съ высказанными мною взглядами соглашается и наша судебная практика. Она, съ одной стороны, признаетъ, что поставленіе чужихъ имущественныхъ интересовъ въ опасное положеніе не тождественно съ нарушеніемъ ихъ и не достаточно для состава мошенничества. Начало это весьма часто высказывалось Угол. Кассац. Сенатомъ (см. § 2); съ нимъ соглашается и граждан. кассаціон. департаментъ въ рѣшеніи по дѣлу Алексѣева, Григорьева и Евдокимова (III, 883), гдѣ признано, что продажа имущества послѣ совершенія на него запродажи другому лицу не составляетъ мошенничества [1]).—Съ другой стороны, еще болѣе ясно проводится взглядъ, что обманъ въ фактическихъ признакахъ обезпеченія, составляющихъ условіе передачи обманутымъ своего имущества другому лицу, входитъ въ понятіе мошенничества. Такъ Львовъ признанъ былъ виновнымъ въ томъ, что, придя въ магазинъ № 143 Гостинаго двора, сторговалъ различныя вещи на сумму менѣе 300 р. и, съ намѣреніемъ ихъ себѣ присвоить, согласилъ прикащика отпустить ему вещи въ долгъ посредствомъ ложнаго увѣренія его въ томъ, что онъ князь Шаховской и имѣетъ домъ въ Б. Морской, куда просилъ прислать ему счетъ этимъ вещамъ, подписанный имъ для сего вымышленнымъ именемъ; Окружной Судъ примѣнилъ къ его дѣйствію ст. 171, 173 Уст. о Нак. и 1667 Улож. о Нак., съ чѣмъ согласился и Угол. Кас. Сенатъ, поправивъ лишь ссылки суда указаніемъ 2 п. 174 ст. Уст. о Нак. (V, 239). Точно также закладъ двухъ простыхъ лисьихъ мѣховъ подъ видомъ чернобурыхъ (II, 368), покушеніе дать въ залогъ долга ящикъ съ двумя чугунными кусками подъ видомъ ящика съ часами наказаны по постановленіямъ о мошенничествѣ. Притомъ, это направленіе судебной практики вытека-

[1]) «По ст. 1416 т. X ч. I Зак. Гр. признается незаконнымъ и подвергаетъ продавца отвѣтственности по 1669 ст. Улож. о Нак. продажа одного и того же имѣнія разнымъ лицамъ съ выдачею крѣпостныхъ актовъ. Но этого случая въ данномъ дѣлѣ не представлялось; въ виду Палаты были два акта: условіе 14 іюня 1864 года, которымъ Зиновьевъ обязывался право собственности на принадлежащую ему землю передать, посредствомъ крѣпостнаго акта, крестьянамъ Алексѣеву, Григорьеву и Евдокимову черезъ три года, подъ условіемъ исправнаго платежа разсроченной цѣны за имѣніе, и купчая крѣпость на продажу Зиновьевымъ той же земли крестьянину Васильеву. Первый актъ заключалъ только предварительную сдѣлку, осуществленіе которой зависѣло отъ извѣстныхъ обстоятельствъ; поэтому Палата имѣла правильное основаніе отказать въ примѣненіи ст. 1669 Улож. о Наказ.».

етъ изъ прямыхъ указаній нашего законодательства: ст. 1705 Улож. о Наказ. и 173 Уст. о Наказ. приравниваютъ обманы въ предметѣ заклада къ обманамъ въ предметѣ купли—продажи.

§ 22. Имущественный ущербъ имѣетъ двѣ формы: damnum emergens и lucrum cessans. Первая означаетъ уменьшеніе сферы предметовъ чужаго имущественнаго права изъятіемъ одного или многихъ такихъ предметовъ, уже вошедшихъ въ кругъ чужихъ цѣнностей; въ русскомъ правѣ эта форма выражается терминами «вредъ», «ущербъ» въ тѣсн. смыслѣ. Вторая, напротивъ, состоитъ въ томъ, что вслѣдствіе какого либо обстоятельства потерпѣвшій лишается возможности увеличивать свое имущество производительною силою этого-же имущества, напр. теряетъ проценты, право на приплодъ, лишается возможности получать надлежащій доходъ съ своего имущества вслѣдствіе уничтоженія или поврежденія доходныхъ статей его и пр. [1]); для этой формы въ нашемъ правѣ существуетъ особый терминъ—«убытокъ» [2]). Спрашивается, могутъ ли быть предметомъ мошенничества та и другая форма, или только одна изъ нихъ?

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо припомнить, что по закону предметомъ мошенничества можетъ быть всякое имущество, подлежащее нарушенію посредствомъ обмана; что для этого не необходима матеріальная, тѣлесная вещь, и что напротивъ, передача всякаго имуществ. права можетъ установить понятіе мошенничества. И такъ какъ возможны случаи, когда лице несетъ только убытки, не теряя самой вещи, причемъ, однако, теряемое въ формѣ убытковъ переходитъ къ другой сторонѣ въ формѣ самостоятельныхъ цѣнностей, то мы не видимъ никакого основанія выдѣлять ихъ изъ мошенничества. См. выше, ч. II § 14. Поэтому если А. посредствомъ обмана выманилъ у Б. въ заемъ деньги безъ процентовъ, или аренду недвижимаго имущества, или право собирать плоды съ его сада, или купоны 5% банковыхъ билетовъ и т. под., то А. можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за мошенничество.

Но при этомъ необходимо замѣтить, что уголовный судья долженъ обращать вниманіе только на тѣ ущербъ и убытки, которые произошли непосредственно вслѣдствіе обмана и перехо-

---

[1]) Arndts, Lehrbuch der Pandekten, изд. 1865, § 206.

[2]) Таганцевъ, о вознагражденіи за вредъ и убытки, Ж. М. Ю. 1866 № 9, стр. 409 и слѣд.

дѣтъ къ виновному вслѣдствіе и посредствомъ обмана какъ самостоятельная имущественная цѣнность, увеличивающая собою сферу предметовъ его имущественнаго обладанія. Напротивъ, ущербъ и убытки, нанесенные имуществу потерпѣвшаго не обманомъ, а другими слѣдующими за нимъ дѣйствіями виновнаго, стоятъ внѣ вопроса о мошенничествѣ. Напр. А. посредствомъ обмана получилъ наемное право въ недвижимомъ имуществѣ на одинъ годъ; затѣмъ, владѣя имъ, А. повредилъ различныя постройки и другіе источники доходности, вслѣдствіе чего на слѣдующій годъ собственникъ получилъ меньше доходовъ, чѣмъ долженъ былъ получить; ущербъ и убытки, происшедшіе отъ этихъ позднѣйшихъ дѣйствій А., не должны быть принимаемы во вниманіе при опредѣленіи цѣны предмета мошенничества, такъ какъ они обусловливаются не обманомъ.

Само собою разумѣется, что наличность ущерба и убытковъ какъ послѣдствіе обмана имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда потерпѣвшій вознаграждаетъ свою потерю вслѣдствіе коммерческихъ случайностей и другихъ причинъ. Здѣсь важно то положеніе вещей, которое вызвано обманомъ, а не другими независящими отъ воли дѣятеля обстоятельствами. Если поэтому А. продалъ астраханскій виноградъ подъ видомъ заграничнаго, болѣе цѣннаго въ минуту купли-продажи, то позднѣйшее паденіе цѣны на заграничный или возвышеніе ея на астраханскій виноградъ не оказываетъ никакого вліянія на понятія ущерба и убытковъ, происшедшихъ вслѣдствіе обмана [1]).

§ 23. Имущественной потерѣ на одной сторонѣ должна соотвѣтствовать имущественная прибыль на другой, такъ что теряемое потерпѣвшимъ вслѣдствіе обмана переходитъ къ виновному или другимъ лицамъ по его указанію. Законодательства французской и англійской системы понимаютъ ее именно въ смыслѣ прибавки къ имущественнымъ цѣнностямъ виновнаго на счетъ предметовъ имущ. обладанія потерпѣвшаго. Напротивъ, въ законодательствахъ Германіи редакція постановленій по этому вопросу менѣе счастлива. а) Нѣкоторыя изъ нихъ требуютъ ее не совокупно, а альтернативно съ нарушеніемъ чужаго имущества, такъ что мошенничествомъ можетъ быть признано даже полученіе какой либо «выгоды» (Vortheil) обманомъ безъ ущерба для

[1]) Million, Traité des fraudes en matières de marchandise, Paris, 1858, стр. 34 и 35.

имущества другаго. Неосновательность ихъ же указана мною (§ 5). б) Самое существо прибыли понято не вѣрно; для обозначенія ея з—ва или употребляютъ болѣе широкій терминъ «выгода», прибавляя къ ней выраженія «недозволенной», «противозаконной», «противорѣчащей имущественнымъ правамъ другаго лица»; или (какъ прусское, сѣверогерманское и др.) довольствуются указаніемъ этого признака въ субъективномъ составѣ мошенничества, требуя, чтобъ поврежденіе чужаго имущества руководилось корыстнымъ намѣреніемъ; ясно, что и въ послѣднемъ случаѣ понятіе прибыли сводится къ понятію выгоды (Vortheil). Легко видѣть, однако, что онѣ далеко не тождественны и послѣднее не можетъ имѣть юридическаго значенія именно вслѣдствіе своей обширности. Подъ прибылью мы понимаемъ превращеніе чужаго имущества въ сферу своихъ цѣнностей; выгода же обнимаетъ всякое увеличеніе имуществ. средствъ лица, которое онъ успѣлъ достичь какимъ бы то ни было примѣненіемъ своихъ силъ и способностей или случайными обстоятельствами. А. крадетъ вещь стоимостью въ 5 р., но сбываетъ ее за 20 потому, что сдѣлалъ въ ней нѣкоторыя измѣненія, или успѣлъ найдти покупщика, которому эта вещь очень понравилась; прибылью отъ кражи въ уголовноюридическомъ смыслѣ, по которой опредѣляется и наказуемость, очевидно должно признать 5, а не 20 р. Или: А. выманилъ у Б. какую либо вещь стоимостью въ 200 р., пустилъ ее въ лотерею и получилъ 400; прибыль составляетъ 200 р., остальныя 200 входятъ въ болѣе широкое понятіе выгоды и, конечно, не могутъ вліять на наказуемость мошенничества. Съ другой стороны, выгода можетъ быть меньше прибыли, можетъ даже доходить до нуля, если вычесть изъ стоимости прибыли цѣну издержекъ, потраченныхъ виновнымъ на совершеніе преступленія; и однако это не устраняетъ примѣненія уголовнаго закона. Очень часто виновный не успѣваетъ еще извлечь какую бы то ни было выгоду изъ чужаго имущества, что не устраняетъ возможности признать его дѣйствіе совершившимся преступленіемъ, когда предметы чужаго права перешли уже въ его обладаніе (прибыль).—Дѣло нисколько не выигрываетъ въ опредѣленности при обозначеніи выгоды словомъ »недозволенная», потому что этотъ терминъ имѣетъ не столько юридическое, сколько моральное значеніе. Обозначая же ее какъ противозаконную, мы сталкиваемся съ новымъ вопросомъ:

должно ли считать противозаконною всякую выгоду, принесенную имуществомъ, перешедшимъ къ виновному путемъ преступленія, или для этого необходимы еще особыя условія на сторонѣ самой выгоды? Слѣд. этотъ терминъ не уясняетъ, а еще болѣе запутываетъ вопросъ. Представьте себѣ, что А. укралъ заступъ стоимостью въ 45 коп., но при помощи его обработалъ свою землю, что принесло для его хозяйства выгоды на 30 руб.; должно ли видѣть въ ней выгоду противозаконную какъ обусловленную противозаконнымъ дѣйствіемъ—кражею заступа, или нѣтъ? Мы приводили примѣры имущественной выгоды и потому не считаемъ нужнымъ особо доказывать, что и та редакція, въ которой выгода опредѣляется какъ «противозаконная имущественная», не можетъ быть признана удовлетворительной.—в) То обстоятельство, что поврежденіе чужаго имущества производится съ корыстнымъ побужденіемъ, еще не достаточно для состава мошенничества, если вы хотите создать изъ этого преступленія паралель кражи, подвергая то и другое одинаковымъ наказаніямъ. Напр. А. истребляетъ образцы другаго фабриканта, приготовленные на выставку, съ намѣреніемъ доставить первенство своимъ образцамъ, или побуждаетъ его не посылать образцовъ посредствомъ ложнаго сообщенія, что выставка отмѣнена, отсрочена и т. под.; хотя эти дѣйствія представляютъ поврежденіе чужаго имущества съ корыстнымъ намѣреніемъ, однако онѣ не могутъ занять мѣсто въ составѣ мошенничества. Причина неумѣстности такой редакціи, очевидно, лежитъ въ томъ, что корысть какъ стимулъ дѣйствія относится къ области мотивовъ, могущихъ играть въ уголовномъ правосудіи только второстепенную роль.

На основаніи представленныхъ соображеній я считаю возможнымъ сдѣлать два замѣчанія. 1) Послѣдствіе мошенничества на сторонѣ виновнаго должно представляться въ видѣ имущественной прибыли, а не въ видѣ имущественной выгоды въ общ. смыслѣ. Подъ прибылью-же слѣдуетъ разумѣть пріобрѣтеніе предметовъ чужаго имущ. обладанія, увеличеніе имущ. цѣнностей виновнаго включеніемъ въ нихъ цѣнности, представляемой утерянным имуществомъ потерпѣвшаго. При этомъ однако безразлично, разсчитываетъ-ли виновный оставить у себя эти цѣнности, употребить ихъ въ свою пользу, или намѣренъ немедленно передать ихъ другому. б) Признакъ имущественной прибыли въ законодательствѣ долженъ находить выраженіе въ редакціи объек-

тивной стороны преступленія—когда рѣчь идетъ о преступномъ послѣдствіи; напротивъ, ограничиваясь упоминаніемъ его въ субъективной сторонѣ, з—ль рискуетъ ввести неопредѣленность въ составъ мошенничества и разрушить солидарность, которая должна существовать между имущ. правонарушеніемъ съ одной и имущ. прибылью съ другой стороны и вслѣдствіе которой теряемое потерпѣвшимъ пріобрѣтается виновнымъ. Только при этихъ условіяхъ можно говорить о мошенничествѣ, какъ о дополненіи кражи [1]).

§ 24. Въ этомъ именно смыслѣ понимаетъ русское законодательство имущественную прибыль какъ признакъ мошенничества, выражая его требованіемъ, чтобы чужое движимое имущество было похищено виновнымъ, перешло въ область его имущественныхъ цѣнностей. Но высказывая его со всею яркостью въ общемъ опредѣленіи, оно, къ сожалѣнію, не проводитъ его по всей системѣ съ тою послѣдовательностью, которая такъ желательна въ уголовномъ уложеніи. Нельзя не замѣтить, однако, что большая часть уклоненій отъ этого начала суть мнимыя уклоненія, объясняясь совершенно достаточно неопредѣленностью редакціи постановленій Улож. о Наказ. Къ группѣ мнимыхъ уклоненій относятся:

Ст. 1688 Улож. о Наказ.; ея редакція—побужденіе съ невыгодной по имуществу сдѣлки, или вовлеченіе въ убыточные или покрайней мѣрѣ весьма неудобныя предпріятія или обороты—можетъ дать поводъ думать, что здѣсь для наказуемости не требуется направленіе дѣйствія на полученіе прибыли. Этотъ взглядъ въ самомъ дѣлѣ былъ высказанъ въ нашей судебной практикѣ въ приведенномъ выше дѣлѣ Аѳанасьева и Мюллера, и притомъ проводникомъ его явилась защита подсудимыхъ. Но не таковъ дѣйствительный смыслъ этой статьи. Она предусматриваетъ не поврежденіе чужаго имущества путемъ вовлеченія другаго лица въ обязательство, а корыстную дѣятельность, направленную на поживу чужимъ имуществомъ. За наше мнѣніе говоритъ какъ занимаемое ст. 1688 мѣсто въ ряду корыстныхъ нарушеній чужаго имущества, такъ и приведенныя выше (§ 20) соображенія редакторовъ проекта Уложенія; они видѣли полное сходство между мошенничествомъ и побужденіемъ обманомъ къ дачѣ обязательствъ,

[1]) См. также Merkel, Krim. Abhandl. II, 103 и слѣд.

объясняя посвященіе ему особой статьи лишь особенностью въ способѣ дѣйствія, предполагающемъ вовлеченіе въ письменное обязательство какъ орудіе выманиванія чужаго имущества.

Ст. 655 Улож.: «когда изъ главныхъ запасовъ или изъ главныхъ запасныхъ магазиновъ соль будетъ отпускаема не на указный вѣсъ, то виновный и участвовавшіе въ семъ преступленіи подвергаются наказаніямъ, опредѣленнымъ за мошенничество». Но и здѣсь требуется полученіе или посягательство получить имущественную прибыль вслѣдствіе такого обмѣра, что подтверждается дѣлаемою въ этой статьѣ ссылкою на 1665 и др. ст. Уложенія и 173—176 Уст. о Нак.—Тоже замѣчаніе относится и къ 656 ст. Улож.

Ст. 1195 Улож.; см. § 20, а. Изъ сказаннаго тамъ слѣдуетъ, что и въ этомъ случаѣ необходима имущественная прибыль на сторонѣ виновнаго.

Ст. 1198 Улож. по способу дѣйствія предусматриваетъ совершенно иное преступленіе, чѣмъ мошенничество, хотя и въ ней требуется имущественная прибыль. Наконецъ тоже должно сказать о ст. 518 Улож., такъ какъ хотя виновный въ обманѣ дѣйствуетъ здѣсь не въ виду собственныхъ интересовъ, а въ интересахъ нанимателя рекрута, но это—по общимъ правиламъ о соучастіи—не измѣняетъ дѣла.

Дѣйствительныя же уклоненія отъ указаннаго начала встрѣчаются въ ст. 698 и 1176 Улож. о Наказ., по кот. виновные въ продажѣ питей неклейменными мѣрами наказываются какъ за обмѣръ, совершенно независимо отъ того, какова была дѣйствительная величина употребленныхъ виновнымъ мѣръ [1]); ст. 174 п. 5 Уст. о Наказ., которая довольствуется какой бы то ни было противузаконной, хотя и не имущественной выгодой.

§ 25. При наличности имущественной потери на одной и имущественной прибыли на другой сторонѣ для понятія наказуемаго мошенничества совершенно безразлична, *была-ли велика или мала* такая прибыль (см. слѣдующій §). Наше законодательство вовсе не вводитъ опредѣленнаго минимума ея, ни прямо, ни косвенно, исходя изъ той совершенно вѣрной мысли, что указаніе его всегда можно будетъ упрекнуть въ произволѣ. Это въ самомъ дѣлѣ подтвердилось на примѣрѣ тѣхъ теорій, которыя пытались выставить размѣръ ущерба и прибыли границей между наказуемымъ и ненаказуемымъ обманомъ.

Такъ Клейншродъ, ставя условіемъ наказуемости обмана, чтобъ онъ представлялъ опасность для всего общества или для многихъ членовъ его, въ предложенномъ имъ проектѣ баварскаго уложенія находилъ возможнымъ наказывать лишь тѣ обманы, стоимость предмета которыхъ превышала 25 гульденовъ; но почему же 25, а не 30 или не 250? Кромѣ того, указанная Клейншродомъ цифра не разрѣшаетъ въ общемъ правилѣ ни степени объективной важности обмана—такъ какъ для богача эта цифра ничтожна, а для бѣдняка ощутительна и менѣе крупная; ни стенени субъективной виновности,—такъ какъ эта послѣдняя зависитъ отъ того, похитилъ ли виновный необходимое для своихъ насущныхъ потребностей или служащее ему для праздной роскоши, а мѣра потребностей не у всѣхъ лишь одинакова.—Ашбахъ [1]), послѣдователь Миттермайера и принимавшій дѣятельное участіе въ составленіи дѣйствующаго баденскаго уложенія, различаетъ Vortheil и Uebervortheilung; полученіе первой посредствомъ обмана не наказуемо, но если Vortheil переходитъ въ Uebervortheilung—высшую степень обогащенія на счетъ чужаго имущества,—то наказаніе имѣетъ вполнѣ раціональное основаніе. Однако, эти основныя понятія, на которыхъ Ашбахъ строитъ разграниченіе наказуемаго и ненаказуемаго обмана, у него вовсе не опредѣлены, да и не могли быть опредѣлены по существу ихъ. Въ продажѣ мишуры за золотую ткань онъ видитъ Uebervortheilung, а въ продажѣ вина низшаго сорта за вино высшаго—Vortheil, между тѣмъ тамъ и здѣсь есть обманъ въ качествѣ, сопровождавшійся ущербомъ на одной и прибылью на другой сторонѣ. См. также главу II, подраздѣленіе III.

Нѣкоторыя постановленія нашего законодательства могутъ подать поводъ думать, что и оно слѣдуетъ теоріи Ашбаха. Такъ Уст. Торговый (т. XI Св. Зак.) постановляетъ:

Ст. 2800. Тѣ, у которыхъ будутъ найдены невѣрные или неклейменные вѣсы и мѣры, или открыты другія, къ сему предмету относящіяся злоупотребленія, подвергаются сужденію по законамъ.

Примѣчаніе. Невѣрность, за которую подлежатъ суду тѣ, у конхъ найдутся невѣрные аршины, мѣры емкости и гири, не относится къ малымъ разностямъ, составляющимъ въ аршинахъ на $^1/_8$ вершка, въ мѣрахъ на $^1/_{10}$ процента и въ гиряхъ пудовыхъ и фунтовыхъ менѣе одной восьмой золотника на фунтъ; въ мелкихъ же гиряхъ, изображающихъ подраздѣленія фунта, можетъ быть терпима слѣдующая разность: въ 48 зо-

[1]) См. часть I, § 49.

лотниковой 6 долей, въ 24 золотниковой 4 доли, въ 12 золотниковой 3 доли, въ 6—3 и въ 2 золотниковой по двѣ доли на каждую и въ однозолотниковой 1 доля.

Но уже указаніе различныхъ величинъ въ приведенномъ постановленіи свидѣтельствуетъ, что оно не имѣетъ своею задачею разграничить наказуемыя и ненаказуемыя дѣйствія по большей или меньшей стоимости нанесеннаго ими имущественнаго ущерба. А принявъ въ соображеніе, что ст. 2800 установляетъ полицейскій проступокъ держанія невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ, мы получаемъ и тотъ мотивъ, которымъ руководился законъ давая приведенное правило. Онъ установилъ его, сознавая, что въ жизни трудно достигнуть математической точности и потому было бы жестоко наказывать за неисполненіе недостижимаго. Съ другой стороны, такія мелкія разницы, какъ указанныя въ примѣчаніи къ ст. 2800, даютъ сильное предположеніе за отсутствіе со стороны виновнаго знанія ихъ и умышленнаго пользованія ими.

IV. Предметъ мошенничества какъ цѣнность и опредѣленіе цѣны его.

§ 26. Юридическій терминъ «имущество» соотвѣтствуетъ экономическому «цѣнность». То и другое выражаютъ одни и тѣ же понятія, только разсматриваемыя съ различныхъ точекъ зрѣнія. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что предметъ мошенничества есть цѣнность, стоящая подъ юридической охраной.—Отношеніе данной цѣнности къ цѣнности, съ которой сравниваются всѣ другія, есть цѣна; поэтому всякое имущество должно имѣть цѣну, т. е. должно быть возможнымъ предметомъ оборота. Можетъ случиться, однако, что вслѣдствіе своей малозначительности цѣнность данной вещи невозможно выразить денежными знаками, имѣющими дѣйствительное обращеніе въ обществѣ; напр. горсть сѣна, навоза, клочекъ бумаги и пр. И такъ какъ карательныя послѣдствія назначаются лишь за нарушеніе отношеній, имѣющихъ какое либо значеніе для общества, то очевидно онѣ не могутъ имѣть мѣста при такихъ нарушеніяхъ, достоинство и значеніе которыхъ для общества совершенно неуловимы и предметы которыхъ не могутъ быть предметомъ имущественнаго оборота уже потому, что для выраженія стоимости ихъ общество не имѣетъ надлежащихъ денежныхъ знаковъ. А такъ какъ, отказываясь чеканить монету менѣе самой мелкой, выпускаемой монетными дво-

рами, государство свидѣтельствуетъ этимъ, что цѣнности, стоющія меньше ея, не имѣютъ никакой важности для общества (иначе потребность, существующая въ обществѣ, вызвала бы и болѣе мелкую монету), то я предлагаю считать цѣну наименьшаго денежнаго знака, существующаго въ государствѣ наименьшею возможною цѣною предмета имущественныхъ преступленій. Думаю, что это предложеніе меньше другихъ можетъ подвергнуться упреку въ произволѣ и съ достаточною ясностью вытекаетъ изъ существа монетной системы государства. Страшно и позорно для юстиціи, въ самомъ дѣлѣ, было бы увидѣть на скамьѣ подсудимыхъ человѣка, обвиняемаго въ кражѣ одной соломинки или гвоздя, относительно цѣны котораго эксперты затрудняются отвѣтить, стоитъ ли онъ $^1/_{20}$ или $^1/_{30}$ копѣйки [1]).

Иной вопросъ, на сколько большая или меньшая цѣна данной, цѣнности, подлежащей оцѣнкѣ на денежные знаки, должна составлять легальное обстоятельство, опредѣляющее наказуемость. Замѣтимъ прежде всего, что пока русское право стояло на національной почвѣ, оно не ставило наказуемость имущественныхъ преступленій и строгость ея въ зависимость отъ большей или меньшей цѣны предмета преступленія. Ни уставныя и губныя грамоты, ни судебники, ни наконецъ Соборное Уложеніе не придаютъ ей значенія обстоятельства, опредѣляющаго преступность и наказуемость этихъ преступленій. Начало это есть принадлежность нѣмецкаго права съ любимыми имъ внѣшними мѣрками, по которымъ оно разъ на всегда и съ математическою точностью хотѣло оцѣнить всѣ разнообразные оттѣнки виновности; но даже германскія уложенія новѣйшаго порядка признали неудовлетворительность этого старогерманскаго начала и предпочли ему французское. У насъ оно впервые появляется — но только для кражи — въ воинскихъ артикулахъ, нѣмецкое происхожденіе которыхъ извѣстно всякому; затѣмъ указъ 1781 закрѣпилъ это начало и за мошенничествомъ, придавъ ему значеніе не только въ военной (какъ было до него), но и въ гражданской сферѣ правосудія. Но различіе цѣны въ нашемъ правѣ оказывало вліяніе лишь на строгость

[1]) Неклюдовъ, Руководство, II, 30, также стоитъ противъ наказуемости такихъ случаевъ, но не указываетъ предлагаемой мною объективной мѣрки, замѣняя ее въ высшей степени неопредѣленною субъективною: — есть ли основаніе признать въ дѣйствіи виновнаго корыстное побужденіе или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ наказуемость должна имѣть мѣсто, хотя бы похищенная цѣнность не могла быть оцѣнена на денежные знаки безъ дробленія ихъ, во второмъ—нѣтъ.

наказанія, а не на наличность или отсутствіе его. Въ историческомъ очеркѣ мы имѣли уже случай замѣтить, что установленіе закономъ тѣхъ или другихъ цифръ всегда было дѣломъ произвола, и потому-то цифры эти подвергались весьма частымъ измѣненіямъ; что въ послѣднее время замѣтно чрезвычайно сильное стремленіе къ уменьшенію чрезвычайной дробности видовъ кражи и мошенничества по цѣнѣ похищеннаго, которая существовала прежде. Мало того, редакторы Улож. о нак. имѣли счастливую мысль совершенно уничтожить легальное значеніе этого обстоятельства, но ихъ удержало замѣчаніе «практиковъ», что были (очевидно, единичные) случаи, когда воръ намѣренно крадъ вещи на меньшую сумму, избѣгая болѣе цѣнной покражи въ виду болѣе строгаго наказанія. Такимъ образомъ только мотивъ устрашенія, съ такимъ успѣхомъ опровергнутый въ послѣднее время, удержалъ нашихъ законодателей совершенно отказаться отъ этого нѣмецкаго начала, выброшеннаго въ послѣднее время даже лучшими нѣмецкими уложеніями.

Легко видѣть въ самомъ дѣлѣ, что оно не выдерживаетъ самой снисходительной критики. 1) Похищая вещь, виновный далеко не всегда знаетъ цѣну ея, слѣд. величина наказанія опредѣляется обстоятельствомъ, которое не только не зависитъ отъ воли, но даже отъ знанія лица. 2) Одна и та же цифра цѣны для различныхъ лицъ имѣетъ далеко не одинаковое значеніе: для богача потеря 300 р. можетъ быть менѣе чувствительна, чѣмъ для бѣдняка потеря 50 к.; слѣд., при этой системѣ величина наказанія опредѣляется не дѣйствительною, а фиктивною, предполагаемою важностью вреда, далеко не всегда оправдывающеюся обстоятельствами. Горю пытались (Кукумусъ) помочь предложеніемъ другаго маштаба оцѣнки, замѣчая, что слѣдуетъ обращать вниманіе не на разъ на всегда опредѣленныя цифры, а на цифровое отношеніе похищеннаго имущества ко всему имуществу потерпѣвшаго; но опредѣлить послѣднее въ высшей степени затруднительно, очень часто совсѣмъ невозможно. 3) Съ другой стороны, цифра цѣны похищеннаго или присвоеннаго имущества не можетъ также, независимо отъ другихъ обстоятельствъ, свидѣтельствовать о степени внутренней виновности, такъ какъ большая или меньшая степень корысти опредѣляется не голымъ фактомъ цѣны похищеннаго, а значеніемъ ея въ виду того положенія и тѣхъ потребностей, которое занимаетъ виновный и которыя опредѣляютъ его дѣйствіе.

Такимъ образомъ цѣна предмета преступленія не можетъ свидѣтельствовать сама по себѣ ни о субъективной, ни объ объективной преступности даннаго дѣйствія. Наконецъ, 4) сюда же должно прибавить тѣ многообразныя, нерѣдко непреодолимыя затрудненія, которыя неминуемо встрѣтитъ судъ при опредѣленіи цѣны похищеннаго [1]).

Какъ бы то ни было, въ настоящее время русское право придаетъ юридическое значеніе двумъ цифрамъ: 50 коп. и 300 руб. Первая цифра имѣетъ мѣсто какъ въ простомъ, такъ и въ квалифицированныхъ мошенничествахъ; вторая—только въ мошенничествѣ неквалифицированномъ по способу дѣйствія; наконецъ, особенные виды мошенничества, не включенные буквою законодательства въ это преступленіе и относимые къ нему нами въ виду сходства составовъ ихъ, наказываются совершенно независимо отъ большей или меньшей цѣны причиненнаго ущерба и полученной прибыли; сюда относятся случаи, предусмотрѣнные ст. 518 ч. II, 933—935, 1688, 1699, 1700 и 1705 Улож. о наказ.

§ 27. Цѣна предмета преступленія опредѣляется по маштабу внѣшнему; именно съ одной стороны принимается во вниманіе только стоимость выманеннаго предмета имущественнаго права въ моментъ перехода его изъ рукъ потерпѣвшаго въ руки виновнаго; съ другой—въ спорныхъ случаяхъ она опредѣляется людьми посторонними, экспертами (рыночная цѣна), а не показаніемъ потерпѣвшаго, какъ предписывало наше законодательство прежняго времени. Поэтому очевидно, что стоимость предмета преступленія можетъ разниться:

1) отъ стоимости ущерба, причиненнаго имуществу потерпѣвшаго дѣйствіями виновнаго, а тѣмъ болѣе отъ стоимости убытковъ, такъ какъ тотъ и другіе могутъ разниться отъ рыночной цѣны предметовъ, перешедшихъ къ виновному какъ послѣдствіе его преступленія. Примѣры перваго рода см. у Неклюдова, Руководство, II, 653; объ убыткахъ см. § 22;

2) отъ стоимости имущественной выгоды, полученной виновнымъ вслѣдствіе своего преступленія; см. § 23.

Правила для опредѣленія цѣны похищеннаго см. вообще у Неклюдова, в. с. 652—657. Особенности относительно мошенничества не многочисленны и условливаются тѣмъ, что ви-

---

[1]) См. также Спасовича, о воровствѣ-кражѣ, Ж. М. Ю. 1860 № 1 и Миттермайера въ Neues Archiv d. Criminalrechts, 1852, стр. 321 и слѣд.

новный получаетъ чужое имущество въ замѣнъ представляемаго имъ эквивалента, напр. при обманахъ въ количествѣ и качествѣ. Въ этихъ случаяхъ также должно исходить изъ того общаго начала, что цѣна предмета преступленія опредѣляется стоимостью утраченнаго, потерянnаго; поэтому здѣсь цѣна выражается разностью дѣйствительной стоимости выманеннаго съ стоимостью даннаго за нее эквивалента. Это правило признаетъ и уг. к. р. III, 865 по дѣлу Матвѣева.—Однако, оно знаетъ одно исключеніе въ виду особаго вида мошенничества, введеннаго декларацiей нашего министерства Иностранныхъ Дѣлъ отъ $^{6}/_{18}$ мая 1870 года; здѣсь цѣна предмета преступленія опредѣляется не разностью данной виновнымъ и условленной стоимости, а цифрою ущерба, который понесъ фабрикантъ вслѣдствіе нарушенія его права фирмы.

Наконецъ замѣтимъ, что по к. р. III, 116 производство оцѣнки похищеннаго или присвоеннаго обязательно для суда только въ тѣхъ случаяхъ, когда различіе цѣны по закону оказываетъ вліяніе на наказуемость, т. е. когда возникаетъ вопросъ о похищеніи до 50 коп. или болѣе 300 руб.; и притомъ, если дѣло разсматривается въ мировыхъ установленіяхъ, то участіе свѣдущихъ людей обязательно только при признаніи судомъ наличности условій, указанныхъ въ ст. 112 Уст. Угол. Суд. (к. р. V, 414).

ГЛАВА II.

СПОСОБЪ ДѢЙСТВІЯ ВЪ МОШЕННИЧЕСТВѢ.

Feci, sed jure feci.

I. О значеніи способа дѣйствія въ составѣ преступленія вообще. § 28. Интересы личной свободы, имѣющіе право на такое же уваженіе со стороны законодателя какъ и интересы общественной пользы, требуютъ включеніе способа дѣйствія въ рядъ условій преступленія. — § 29. Взгляды гг. Чебышева-Дмитріева и Таганцева. — II, Способъ дѣйствія въ мошенничествѣ. Понятіе и содержаніе обмана. § 30. Понятіе обмана; лживыя обѣщанія; высказываніе личныхъ мнѣній.—§ 31. Мѣрки отграниченія обмана отъ увлеченія будущими обстоятельствами.—§ 32. Русское право не ставитъ условіемъ мошенничества, чтобы обманутый отказывался отъ своего имущества съ намѣреніемъ передать его въ полное распоряженіе виновнаго. Противоположный взглядъ г. Неклюдова не имѣетъ прочныхъ основъ. —§ 33. Его не раздѣляетъ и наша судебная практика.—§ 34. Но послѣдняя иногда смѣшиваетъ обманъ съ лживыми обѣщаніями, основываясь на невѣрномъ пониманіи 2 п. 174 ст. уст. о наказ. и противорѣча сама себѣ. Практическое указаніе для разграниченія ихъ. — § 35. Обманъ долженъ относиться къ обстоятельствамъ, имѣющимъ или выдаваемымъ за имѣющія объективное существованіе. Личныя мнѣнія; обманы въ т. п. относительно опредѣленныхъ качествахъ.—§ 36. Обманъ мошенничества имѣетъ своимъ содержаніемъ эквивалентъ, за который выдается имущество. Обманы въ существованіи, количествѣ и качествѣ предмета сдѣлки. Обманы въ цѣнѣ его.— § 37. Обманы въ лицѣ и личныхъ качествахъ.—§ 38. Обманы въ юридическихъ нормахъ; — въ обстоятельствахъ сокровенныхъ: въ намѣреніи, мотивахъ и чувствахъ. — § 39. Обстоятельства существенныя и безразличныя какъ содержаніе обмана.—III. Формы обмана и поле дѣятельности его. — § 40. Обманы словесные и письменные; отличіе послѣднихъ отъ подлога. — § 41. Обманы путемъ печати. — § 42. Обманы дѣйствіемъ. Смѣшанныя формы. Молчаніе какъ средство обмана.—§ 43. Отрицательные обманы (бездѣйствіе).—§ 44. Упущенія, соединенныя съ обманомъ и нарушающія имущественныя права.—§ 45. Договорныя отношенія какъ поле мошенничества. Притворныя сдѣлки. Могутъ ли быть обманутыми лица, лишенныя распознавательной способности? IV. Границы уголовнопреступнаго обмана. — § 46 Взглядъ на исторію. — § 47. Ограниченія уголовнопреступнаго обмана по предмету. — § 48. По способу дѣйствія; теоріи лишенія гражд. защиты, нормальнаго и индивидуальнаго благоразумія. — § 49. Теоріи народнаго чувства справедливости и легальнаго указанія наказуемыхъ обманныхъ уловокъ. — § 50. Всѣ онѣ чужды дѣйствующему русскому праву. — § 51. Шаткость нашей судебной практики въ этомъ вопросѣ. — § 52. Обманъ какъ способъ дѣйствія мошенничества есть понятіе юридическое; выводы изъ этого для постановки вопросовъ и для компетентности кассаціонныхъ учрежденій.—V. Похищеніе въ мошенничествѣ. § 53. О значеніи слова «похищеніе» вообще.—§ 54. О похищеніи въ примѣненіи къ мошенничеству.

I. О ЗНАЧЕНІИ СПОСОБА ДѢЙСТВІЯ ВЪ СОСТАВѢ ПРЕСТУПЛЕНІЯ ВООБЩЕ.

§ 28. Уголовное правосудіе имѣетъ своею задачею служить интересу общественному; въ этихъ видахъ государство беретъ

на себя власть опредѣлять, какія дѣйствія преступны, т. е. несогласны съ требованіями общественной нравственности причиняя вредъ обществу, и преслѣдуетъ ихъ принудительнымъ порицаніемъ общества въ формѣ наказанія. Но служа интересу общественному, уголовный законъ обращаетъ свои предписанія къ частнымъ лицамъ; ихъ интересъ состоитъ въ томъ, чтобъ знать напередъ во всей точности, что запрещено уголовнымъ закономъ, и имѣть возможность сообразовать съ нимъ свои дѣйствія;— чтобъ ихъ признавали заслуживающими наказанія только при наличности условій, которыя устраняютъ сомнѣніе въ виновности и приводятъ къ несомнѣнному убѣжденію въ ней, основанному на средствахъ распознаванія, доступныхъ земнымъ трибуналамъ;—чтобъ наконецъ наказаніе назначалось лишь за дѣйствія, дѣйствительно способныя причинить вредъ обществу и выказывающія опасность для него дѣятеля. Оба эти интереса—общественный и личный—равно священны, оба заслуживаютъ полное вниманіе законодателя.

Первый требуетъ отъ него преслѣдованіе всѣхъ нарушеній; онъ стремится замѣнить раздоръ спокойствіемъ, необезпеченность безопасностью во всѣхъ отношеніяхъ общественной жизни, не обращая вниманія на причины такихъ раздора и необезпеченности. Онъ хочетъ только, чтобы средства, выбираемыя законодательствомъ, были вполнѣ достаточны для парализированія этихъ причинъ. Второй, напротивъ, настойчиво требуетъ болѣе точнаго анализа ихъ; исторія вмѣненія есть между прочимъ одна изъ страницъ исторіи борьбы его съ крайнимъ общественнымъ интересомъ; другую страницу, не менѣе интересную и рисующую совершенно иную картину вслѣдствіе закона постепенности развитія способности къ обобщенію, представляетъ исторія способа дѣйствія какъ одного изъ условій преступленія. Ясно въ самомъ дѣлѣ, что личный интересъ долженъ былъ неравнодушно отнестись къ этому вопросу; для него далеко не все равно, грозитъ ли законъ наказаніемъ за опредѣляемыя имъ дѣйствія или за указываемыя въ немъ нарушенія тѣхъ или другихъ правоотношеній. Болѣе выгодный для интереса общественнаго, второй путь гораздо глубже вторгается въ область личной свободы, чѣмъ первый: онъ караетъ не нѣкоторыя только дѣйствія, нарушающія данный пучекъ отношеній, а всевозможныя дѣйствія способныя привести къ этому результату безъ обозначенія ихъ въ отдѣльности. Вмѣ-

стѣ съ тѣмъ этотъ второй путь не безъ основанія показался въ высшей степени опаснымъ для личнаго интереса и потому, что онъ послѣдовательно ведетъ къ системѣ изслѣдованія виновности, весьма близко напоминающей грозной памяти инквизицію. Въ самомъ дѣлѣ, личный интересъ имѣетъ вполнѣ законное основаніе потребовать, чтобъ въ противоположность моральной ни для кого не обязательной оцѣнкѣ уголовное правосудіе ограничивалось основами достовѣрности, въ разсмотрѣніи которыхъ земной трибуналъ оказывался бы вполнѣ компетентнымъ; а это можетъ быть признано только при внѣшнераспознаваемости основъ, на которыхъ строится юридическое заключеніе. Исходя изъ этого начала, личный интересъ отвоевалъ у инквизиціи преслѣдованіе невыразившагося во внѣ намѣренія; потому-же онъ возсталъ противъ квалификаціи религіозныхъ преступленій какъ преступленій противъ божества. На томъ же основаніи онъ имѣетъ право потребовать, чтобъ составъ преступленія расширялся не на всякій способъ дѣйствія, ограничиваясь такими, которые приводятъ и могутъ приводить къ несомнѣнному убѣжденію въ причинной связи дѣйствія и воли съ послѣдствіемъ. Въ самомъ дѣлѣ, хотя судъ никогда не долженъ выходить изъ предположенія виновности за обвиняемымъ, но констатированіе преступнаго намѣренія очень трудно, да и не слѣдуетъ отдѣлять отъ того внѣшняго дѣйствія, которое его выражаетъ, такъ что большая или меньшая увѣренность въ наличности его зависитъ отъ характера внѣшняго дѣйствія лица, отъ способа дѣятельности. А. видитъ Б., цѣлится въ него и стрѣляетъ; дѣйствіе его такъ ясно, такъ видимо направляется къ преступной цѣли, что для всякаго очевидно его преступное намѣреніе и чтобъ не признать его, нужны другія данныя, придающія внѣшней обстановкѣ дѣла иной смыслъ. Но представьте, что А. убиваетъ Б. неотдачею ему долга; фактъ невозвращенія долга не выражаетъ и не можетъ выражать намѣренія на убійство, для доказательства наличности его нужны особыя данныя, изъ которыхъ только съ опасностію значительной погрѣшности (благодаря отдаленію ихъ отъ дѣйствія лица или отсутствію видимой связи съ послѣдствіемъ) можно сдѣлать заключеніе о преступномъ намѣреніи [1]). Противъ такой непадежности судебныхъ

[1]) Merkel, Krim. Abh. II, 123: Die rechtliche Qualifikation des Willens bestimmt sich nach der positiven oder negativen Resultaten, auf welche er, und nach der Art und Weise, in welcher er auf sie gerichtet ist.

приговоровъ и возстаетъ личный интересъ, заставляя законодателя признать за способомъ дѣйствія значеніе одного изъ условій преступленія.—Наконецъ, личный интересъ настаиваетъ на ограниченіи наказуемости случаями, представляющими дѣйствительную опасность для общежитія; соглашаясь, что критеріумомъ ея служитъ разладъ дѣятеля съ отношеніями, стоящими подъ юридической охраной, онъ однако далекъ отъ мысли, будто это критерій единственный. Рядомъ съ нимъ онъ указываетъ преступное направленіе воли и такой характеръ дѣятельности, который при данныхъ условіяхъ общественной жизни представляется удобнымъ для нарушенія, а потому опаснымъ для прочности правъ, интересующихъ общество. Преслѣдованіе дѣйствій, неудовлетворяющихъ этимъ требованіямъ, онъ называетъ неумѣстной охраной, послѣдствія которой могутъ быть болѣе гибельны, чѣмъ даже нарушеніе охраняемыхъ ею отношеній.

Эти требованія личнаго интереса находили тѣмъ охотнѣе признаніе въ законодательствѣ, чѣмъ глубже было проникнуто данное государство сознаніемъ, что свобода общественная непосредственно опирается на свободу личную и что не человѣкъ существуетъ для государства, а государство для человѣка. Юридическая литература также поддержала ихъ, отводя—сознательно или невольно—способу дѣйствія солидное мѣсто въ составѣ преступленія, и притомъ или вмѣстѣ съ другими элементами [1]), или даже совершенно независимо отъ нихъ [2]). По обыкновенно литература не ставила прямо этого вопроса, и до сихъ поръ, ес-

---

[1]) Hälschner, System d. preusz. Strafrechts, I, § 1: различіе между гражданской и уголовной неправдой лежитъ не въ сознательности или безсознательности причиненія неправды, а только въ предметѣ ея и въ юридическомъ значеніи дѣйствія». Зегеръ, Abhandl. стр. XVIII: преступленіе есть нарушеніе правоваго порядка самаго по себѣ, основное вторженіе въ право.» См. также Unger, System d. österreichis. allgem. Privatrechts. II, § 100; Temme, Lehrbuch des schweizers'ch. Strafrechts, стр II; Мертель Abhandl. II, 81, 128; Шталь, Фрирейхъ (см. ч. I § 57) и другіе нѣмецкіе криминалисты, не говоря уже о французскихъ и англо-американскихъ. Такъ Тиссо, Le droit pénal étudié dans ses principes, Paris 1860, не разъ возвращается къ признаку внѣшней распознаваемости, какъ условію наказуемости дѣйствія; его на научную почву поставилъ уже Росси, находившій нѣкоторыя, чтобы кругъ дѣятельности судовъ былъ ограниченъ областью внѣшнихъ фактовъ. Описательная форма англ.-законовъ общеизвѣстна.

[2]) Извѣстна теорія, по которой Gewalt и Betrug, vis и fraus суть основныя и даже исключительныя формы уголовной неправды, при которыхъ только и возможно наказуемое нарушеніе какихъ бы то ни было правъ. См Cucumus, Programm über das Verbrechen des Betrugs, 1820, §§ 5—7; Abegg, Lehrbuch d. Strafrechtswissenschaft, 1836, § 181 и др. Конечно, это направленіе не можетъ похвалиться удовлетворительностью; см. выше ч. II § 3.

ли кто и затронулъ его въ такъ наз. общей части уголовнаго права, то это сдѣлано мелькомъ безъ указанія тѣхъ важныхъ выводовъ, которые вытекаютъ изъ этого взгляда и тѣхъ основъ, на которыя онъ опирается; только въ особенной части криминалисты подробнѣе занимались разработкою вопроса, какими дѣйствіями можетъ быть совершено то или другое преступленіе, т. е. какой способъ дѣйствія требуется составомъ его.

§ 29. Заслуга наиболѣе ясной постановки вопроса о способѣ дѣйствія какъ объ одномъ изъ условій общаго состава преступленія принадлежитъ русской наукѣ въ лицѣ одного изъ дѣятелей ея, г. Чебышева-Дмитріева. «Возможность или невозможность совершить правонарушеніе извѣстнымъ родомъ дѣятельности не является единственнымъ критеріемъ, на основаніи котораго дѣятельность признается преступной или не преступной. Законъ не признаетъ преступными множество путей, которыми столь-же вѣрно достигается правонарушеніе какъ и дѣйствіями преступными. Самоубійцей, напр., считается не тотъ, кто отвергаетъ медицинскую помощь и вслѣдствіе этого умираетъ, а тотъ, кто утопится, удавится и пр. Безсильный, дряхлый старикъ, бросающійся на сильнаго молодаго человѣка съ намѣреніемъ задушить его, представляетъ гораздо менѣе шансовъ совершить задуманное преступленіе, нежели беременная дѣвушка, желающая уничтожить послѣдствія своей любви поднятіемъ тяжести и усиленной физической работой: между тѣмъ первый наказуемъ, вторая — нѣтъ» [1]). Однако, какъ начинатель, г. Чебышевъ-Дмитріевъ не твердъ въ терминологіи поднятаго имъ вопроса, говоритъ «о способѣ дѣятельности», то о«путяхъ ея», то даже о «средствахъ правонарушенія», совершенно не различая этихъ понятій. Между тѣмъ средства и способъ дѣйствія существенно разнятся между собою: первыя означаютъ орудія, выбранныя виновнымъ для совершенія преступленія; второй — совокупность отдѣльныхъ чертъ самаго дѣйствія, которымъ виновный стремится нарушить охраняемыя закономъ отношенія.

Въ виду ли этой непрочности въ терминологіи, или потому, что ни законъ, ни литература прежняго времени не указывали на способъ дѣйствія съ такою ясностью и твердостью, какъ г. Чебышевъ-Дмитріевъ, его взглядъ вызвалъ совершенно противо-

[1]) Чебышевъ-Дмитріевъ, о покушеніи, Спб. 1866, стр. 118, 119; тотъ же взглядъ онъ развиваетъ въ Суд. Вѣст. 1870 № 62.

положную теорію г. Таганцева. Преступность, по его мнѣнію, опредѣляется наличностью охраняемаго уголовнымъ закономъ предмета нарушенія и качествомъ внутренней стороны дѣйствія, въ какомъ бы внѣшнемъ дѣйствіи она ни проявилась; требуется только, чтобъ это внѣшнее дѣйствіе стояло въ причинной связи съ запрещеннымъ послѣдствіемъ, но въ доказываніи ея судъ не-долженъ быть стѣсненъ никакими ограниченіями. За способомъ дѣйствія г. Таганцевъ не признаетъ никакого юридическаго значенія. Желая быть послѣдовательнымъ, онъ поэтому долженъ былъ ввести наказуемое психическое убійство и даже отказался признать за способомъ дѣйствія значеніе обстоятельства, увеличивающаго или уменьшающаго строгость наказанія [1]). Но возраженія уважаемаго автора противъ начала, развитаго г. Чебышевымъ-Дмитріевымъ, далеко не имѣютъ характера серьезной критики [2]), а его собственная теорія противорѣчитъ несомнѣннымъ даннымъ исторіи уголовнаго права и повсюднымъ уголовнымъ уложеніямъ и законамъ теперешней Европы.

Наиболѣе ясно юридическое значеніе способа дѣйствія въ имущественныхъ преступленіяхъ. Ни одинъ уголовный кодексъ не охраняетъ своими постановленіями неприкосновенность имущественныхъ правъ вообще, а только, какъ справедливо замѣтилъ г. Чебышевъ-Дмитріевъ, неприкосновенность ихъ отъ опредѣленнаго способа дѣйствія, каковы кража, мошенничество, разбой, грабежъ и пр. Всякій другой способъ нарушенія тѣхъ-же правъ можетъ вызывать лишь гражданскій искъ, но не уголовныя послѣдствія; легко можетъ статься, что дѣятель послѣдней группы имѣетъ болѣе твердое намѣреніе нарушить чужое право, чѣмъ дѣятель первой, обнимающей наказуемые способы нарушенія, и однако это вовсе не можетъ служить основаніемъ для примѣненія къ нему карательныхъ мѣръ. Тоже вліяніе способа дѣйствія проглядываетъ и въ другихъ болѣе важныхъ нарушеніяхъ, не исключая даже преступленій противъ жизни; это основывается на слѣдующемъ. Г. Таганцевъ требуетъ для состава преступленія причинную связь внѣшняго дѣйствія и воли съ послѣдствіемъ; тре-

---

[1]) Таганцевъ, О преступленіяхъ противъ жизни по русскому праву. Спб. 1870 т. I №№ 82 и 116

[2]) Онъ довольствуется замѣчаніемъ, что буква закона не говоритъ будто-бы о способѣ дѣйствія какъ условіи преступленія и требуетъ отъ Чебышева-Дмитріева перечня тѣхъ средствъ, какія онъ считаетъ дозволенными и какія недозволенными.

бованіе совершенно основательное и получившее уже давно право гражданства въ наукѣ. Но очевидно, что для юридической отвѣтственности наличность причинной связи должна представляться совершенно достовѣрной; въ этихъ видахъ наука выставила положеніе, что судъ уголовный можетъ обращать вниманіе лишь на ближайшія причины явленія и предостерегаетъ его не переходить разумныхъ предѣловъ; потому-же она можетъ и должна потребовать, чтобы между указываемой причиной и ея предполагаемымъ послѣдствіемъ была очевидная связь, констатированіе которой по признанію общества можетъ быть съ успѣхомъ достигнуто земными судами. А этого-то условія нѣтъ въ такихъ, напр., случаяхъ, какъ выставленіе ученику дурной отмѣтки, послѣ которой онъ умираетъ; рѣзкая рецензія вышедшаго сочиненія, разрушающая экономическое благосостояніе автора его, чего онъ пережить не могъ; обходъ чиновника наградой, вслѣдствіе чего онъ повѣсился и т. под. Наконецъ, указывая всякій способъ дѣйствія, мы нарушимъ требованіе экономіи карательныхъ мѣръ, долженствующихъ ограничиваться лишь дѣйствіями опасными и вредными для общежитія при данныхъ условіяхъ его строя.

И такъ, въ виду священныхъ интересовъ личной свободы, въ виду разумной экономіи карательныхъ мѣръ, наконецъ, въ виду необходимости добраго согласія суда съ обществомъ, которому угрожаетъ величайшая опасность, если судъ, оставивъ принадлежащее ему поле внѣшнихъ фактовъ, начнетъ постановлять свои приговоры по началамъ моральной оцѣнки,— я не могу согласиться съ теоріей г. Таганцева и гляжу на способъ дѣйствія какъ на одно изъ существеннѣйшихъ условій преступленія.

II. Способъ дѣйствія въ мошенничествѣ. Содержаніе обмана.

§ 30. Способъ дѣйствія мошенничества состоитъ, выражаясь законными терминами, а) въ похищеніи чужаго имущества б) посредствомъ обмана. Такъ какъ признаки перваго опредѣляются здѣсь существомъ втораго, то мы должны начать съ обмана и затѣмъ уже перейти къ похищенію, какъ второй составной части способа дѣйствія мошенничества.

Всѣ акты распоряженія лица своимъ имуществомъ, для признанія за ними юридической дѣйствительности, должны быть основаны на непринужденной волѣ и добровольномъ согласіи его [1]).

[1]) Т. X ч. I Зак. Гражд. ст. 569, 700—706 и 1528.

Физическое принужденіе совершить то или другое дѣйствіе есть наиболѣе рѣзкая форма, отрицающая свободу его. Но она не единственна. Свобода дѣятельности необходимо предполагаетъ, что тѣ основы, которыми она руководится, существуютъ не только въ представленіи дѣятеля, но и въ дѣйствительности;—что притомъ онѣ существуютъ объективно въ томъ именно видѣ, въ какомъ ихъ сознаетъ лице, опирающееся на нихъ. Строго говоря, только при полномъ тождествѣ субъективной и объективной обрисовки ихъ, дѣйствительнаго ихъ положенія съ представленіемъ о нихъ лица можно говорить, что оно въ самомъ дѣлѣ хотѣло совершить то именно дѣйствіе, которое совершило, опирая свою распознавательную способность на эти основы [1]). Дѣло принимаетъ совершенно другой видъ, когда онѣ оказываются не истинными, мнимыми. Истинность или неистинность ихъ, значитъ, разрѣшаетъ вопросъ въ ту или другую сторону.

Но истина сама по себѣ, какъ нѣчто объективнонеизмѣнное, какъ дѣйствительность тѣхъ или другихъ фактовъ, не можетъ быть нарушаема. Измѣните эти факты какъ хотите, вы все же не уничтожите истины въ объективномъ смыслѣ, потому что она будетъ слѣдовать за измѣненіями какъ тѣнь за освѣщаемымъ съ одной стороны предметомъ. О нарушеніи, искаженіи истины, слѣд., можно говорить только въ субъективномъ смыслѣ, въ смыслѣ согласія или разлада личнаго представленія о существованіи и образѣ существованія опредѣленныхъ фактовъ съ дѣйствительнымъ положеніемъ ихъ. При согласіи ихъ говорятъ, что основы дѣятельности лица истинны, вѣрны; при разладѣ—что онѣ не истинны, не вѣрны, т. е. не согласны съ дѣйствительностью. Основы дѣятельности съ точки зрѣнія опирающагося на нихъ составляютъ эквивалентъ его дѣйствія, при отчужденіи имущества—эквивалентъ за его имущество или обезпеченіе его; при этомъ совершенно безразлично, имѣетъ ли онъ своимъ предметомъ какія либо матеріальныя вещи или блага не матеріальныя, напр., полученіе права на вступленіе въ бракъ, на поступленіе на государственную службу и т. под. Слѣдовательно, съ точки зрѣнія этого лица мы можемъ формулировать его свободную дѣя-

[1]) Споръ о томъ, влечетъ ли ошибка лица юридическую недѣйствительность его дѣйствій съ изначала, или это послѣдствіе имѣетъ другія причины, не относится къ нашему вопросу. Однако, и всѣ новѣйшіе цивилисты признаютъ за ошибкой такое значеніе, когда она обусловлена обманомъ другаго лица. См. Windscheid, Lehrbuch der Pandekten изд. 1870, I, § 78.

тельность какъ такую, которая получаетъ тотъ самый эквивалентъ, на который она разсчитывала; различіе полученнаго и предполагаемаго эквивалента свидѣтельствуетъ объ отсутствіи дѣятельности, основывающейся на свободномъ примѣненіи распознавательной способности дѣятеля.

Основы для своей дѣятельности, т. е. представленіе о фактахъ, на которые она опирается, лицо получаетъ или путемъ непосредственнаго наблюденія и изученія этихъ фактовъ, или свидѣтельствомъ о нихъ другаго лица. Въ томъ и другомъ случаѣ его представленіе можетъ быть вѣрно или невѣрно, согласно съ объективной истиной или несогласно; дѣйствіе его, слѣдов., можетъ быть свободно или несвободно. Но въ первомъ изъ нихъ лицо обязано ошибочнымъ представленіемъ самому себѣ, слѣдов. и причину понесеннаго ущерба должно искать въ себѣ, а не въ другой дѣятельности, относившейся пассивно къ его представленію. Что же касается возбужденія ошибочнаго представленія другимъ лицемъ, то отношеніе его къ чужой ошибкѣ можетъ быть различно; оно или само вѣритъ той обрисовкѣ дѣла, въ какой выдаетъ его другому, потому что не знаетъ дѣйствительнаго положенія фактовъ; въ такомъ случаѣ говорятъ о состояніи заблужденія обоихъ; — или невѣрно свидѣтельствующій о фактахъ знаетъ дѣйствительное положеніе ихъ. Здѣсь можетъ быть рѣчь о лжи и объ обманѣ; ложь имѣетъ мѣсто тогда, если искажающій истину, поступающій лживо дѣйствуетъ такимъ образомъ безъ намѣренія опредѣлить другое лицо возбужденіемъ ошибочнаго представленія къ какому либо дѣйствію или упущенію [1]); обманъ же есть дѣятельность, разсчитывающая побудитьдругое лицо къ какому либо дѣйствію предложеніемъ завѣдомо невѣрныхъ основъ для его дѣятельности; то состояніе, которое виновный стремится произвести обманомъ въ другомъ лицѣ, называется состояніемъ обольщенія, обмороченія.

Такимъ образомъ понятіе обмана слагается изъ трехъ отдѣльныхъ признаковъ: а) завѣдомаго б) съ намѣреніемъ обморочить другаго в) искаженія истины. Два первые будутъ разсмотрѣны подробнѣе въ III главѣ; здѣсь же я остановлюсь на послѣднемъ.

---

[1]) Кромѣ этого, «ложь» имѣетъ и другое значеніе, употребляясь въ смыслѣ словеснаго искаженія истины въ противоположность обману дѣйствіемъ и представляя так. образ. одну изъ формъ обмана въ собст. смыслѣ.

Такъ какъ подъ истиною, замѣтилъ я, разумѣется дѣйствительность фактовъ, то объ искаженіи ея можно говорить лишь подъ условіемъ стремленія возбудить ошибочное представленіе именно о существованіи или объ образѣ существованія опредѣленныхъ фактовъ. Областью фактовъ такимъ образомъ и ограничивается содержаніе обмана. Но подъ фактами возможно понимать лишь обстоятельства и явленія уже существующія или выдаваемыя за такія; другими словами, содержаніемъ обмана можетъ быть только прошедшее и настоящее. Область будущаго не есть предметъ знанія, а развѣ болѣе или менѣе основательныхъ ожиданій, надеждъ. И вотъ, изъ существа обмана мы получаемъ первый важный выводъ: лживыя обѣщанія не входятъ въ составъ его.

Другой выводъ. Какъ искаженіе истины, обманъ требуетъ извращенія фактовъ или фактическихъ признаковъ вещи. Заявляя о фактѣ, лицо дастъ этимъ основы для дѣятельности другаго, такъ что послѣдняя опирается именно на указываемые факты; если они ложны, то значитъ заявившій факты заставилъ другое лицо совершить такое дѣйствіе, котораго тотъ въ дѣйствительности совершить не хотѣлъ, т. е. вторгнулся въ свободу его дѣятельности. Этого элемента нѣтъ, когда имъ указываются факты въ ихъ дѣйствительной обрисовкѣ съ тѣмъ лишь, что виновный, путемъ различныхъ силлогизмовъ, успѣваетъ приписать имъ иной смыслъ чѣмъ какой они имѣютъ на самомъ дѣлѣ; подобныя личныя мнѣнія о фактахъ, хотя бы они высказывались для побужденія другаго лица къ совершенію какого либо дѣйствія или бездѣйствія, не кладутъ для чужой распознавательной способности ложныхъ фактическихъ основъ, предоставляя другому совершенно свободную оцѣнку основательности или неосновательности тѣхъ выводовъ, къ которымъ пришелъ сообщающій ихъ. Отношеніе этой послѣдней формы къ обману таково же, какъ отношеніе личной обиды къ клеветѣ; въ первой высказывается личное мнѣніе въ оскорбительной формѣ, во второй ложно сообщаются несуществующіе факты, указаніе которыхъ можетъ болѣе вредить другому, чѣмъ высказываніе субъективнаго убѣжденія по общеизвѣстному правилу: предъ фактами преклоняются, личнымъ мнѣніямъ вѣрятъ свободно[1]).

Третій выводъ. Обманъ есть дѣятельность, направленная на

---

[1]) Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, Спб. 1867, стр. 650.

побужденіе другаго лица совершить то или другое дѣйствіе—въ данномъ случаѣ передачу своего имущества виновному — вслѣдствіе обольщенія; изъ этого слѣдуетъ, что онъ долженъ имѣть своимъ содержаніемъ такіе факты, которые въ самомъ дѣлѣ могутъ побудить другое лицо именно къ передачѣ своего имущества. Ложь безразличная, не вліяющая и не могущая вліять на склоненіе лица къ опредѣленному акту распоряженія его имуществомъ, стоитъ внѣ понятія обмана, какъ способа дѣйствія въ мошенничествѣ. Представьте себѣ въ самомъ дѣлѣ, что нѣкій шутникъ является къ вамъ и проситъ дать ему денегъ потому, что замерзла Нева, между тѣмъ какъ она еще незамерзла, или потому, что въ Испаніи сдѣлался вакантнымъ королевскій тронъ: хотя бы вы повѣрили лжи этого шутника, но если она не обусловливаетъ вашего дѣйствія, которымъ вы передаете ему свое имущество, то она не составляетъ способа мошенничества.

Четвертый выводъ. Эссенція обмана состоитъ въ томъ, что виновный употребляетъ во зло знаніе фактовъ, которые неизвѣстны другой сторонѣ. Это существеннѣйшій признакъ его. Но есть отношенія и области, въ которыхъ знаніе составляетъ такой же капиталъ, какъ матеріальное имущество; не признавать его государство не въ правѣ и должно поэтому установить за лицемъ извѣстный просторъ въ пользованіи своимъ знаніями. Возставая противъ злоупотребленія ими ко вреду правъ другихъ, оно тѣмъ не менѣе обязано помнить, что невозможно вынуждать лицо къ сообщенію каждому встрѣчному своихъ знаній, нерѣдко пріобрѣтаемыхъ даже съ матеріальными затратами. Умственный капиталъ—на столько же важная цѣнность, какъ и капиталъ денежный и поземельный, и государство въ самомъ дѣлѣ признаетъ его, платя, напр., большія суммы спеціалистамъ въ данной отрасли, чѣмъ лицамъ, ничего незнающимъ въ ней.

Намѣтивъ въ общихъ чертахъ содержаніе обмана, переходимъ къ болѣе подробному разбору его и къ анализу, какой пріемъ нашли себѣ эти условія въ законодательствѣ и въ судебной практикѣ.

§ 31. Содержаніемъ обмана могутъ быть только факты; ожиданія и надежды выдѣляются изъ него. Въ силу это принципа неисполненіе обязательствъ, нарушеніе довѣрія, оказаннаго виновному, и другія лживыя обѣщанія должны быть отдѣляемы и на самомъ дѣлѣ строго отличаются отъ обмана. Это направленіе про-

водится всѣми современными законодательствами континентальной и некоптинентальной Европы, съ небольшими лишь кое гдѣ отступленіями, объясняющимися недостаточнымъ развитіемъ способности къ обобщенію [1]).

Но граница между существующими и будущими обстоятельствами можетъ быть опредѣляема различно, смотря потому, какой моментъ времени принимать въ основу разрѣшенія этого вопроса. Въ этомъ отношеніи между требованіями нѣмецкихъ криминалистовъ новѣйшей школы, съ одной стороны, и судебною практикою Франціи, Англіи и Америки съ другой существуетъ весьма мало единодушія.

Первые [2]) требуютъ, чтобъ обстоятельства, входящія въ содержаніе обмана, существовали или выдавались какъ существующія уже въ моментъ дѣйствительной потери имущества обманутымъ, считая для этого моментъ передачи недостаточнымъ; если, напротивъ, вопросъ, получило ли имущество даннаго лица желаемое назначеніе или нѣтъ, не возможно разрѣшить въ моментъ фактическаго перехода его изъ рукъ потерпѣвшаго, а необходимо выждать дальнѣйшія дѣйствія виновнаго, то они говорятъ только о лживыхъ обѣщаніяхъ, недостаточныхъ для понятія обмана. Они, очевидно, выходятъ изъ опровергаемаго ими самими предположенія, что мошенническимъ можетъ быть признанъ только такой обманъ, вслѣдствіе котораго потерпѣвшій передастъ виновному свое имущество въ собственность безъ намѣренія получить его обратно или вліять на способъ употребленія его. Напротивъ, когда, не смотря на обманъ, потерпѣвшій удерживаетъ за собою какое либо право на вещь [3]), то хотя бы виновный употребилъ обманъ для пріобрѣтенія фактическаго владѣнія вещью и имѣлъ намѣреніе присвоить ее себѣ, его дѣйствіе они отказываются признавать мошенничествомъ; здѣсь, по ихъ мнѣнію, можетъ быть рѣчь только объ утайкѣ или растратѣ чужаго. Поэтому, если А. посредствомъ обмана побуж-

---

[1]) Таковы, напр., австрійское и ганноверское (1840) уложенія, продолжающія трактовать о несостоятельности въ главѣ объ обманѣ. Смѣлое утвержденіе Лохвицкаго, курсъ, 649, будто бы французское право относитъ къ escroquérie лживыя обѣщанія безъ искаженія фактовъ, высказано, очевидно, по недоразумѣнію. См. ниже въ текстѣ.

[2]) Merkel, Kriminalist. Abhandl. II, 195; съ нимъ также соглашается Грищецкій, Studien.

[3]) Право получить ее обратно или потребовать употребленія ея по опредѣленному напередъ назначенію.

дастъ Б. дать ему имущество на сохраненіе съ намѣреніемъ присвоить его, или если нѣсколько лицъ, ложно выдавая себя за агентовъ благотворительнаго учрежденія, выманиваютъ будто бы въ его пользу приношенія у частныхъ лицъ и затѣмъ присваиваютъ ихъ себѣ, то каковы бы ни были характеръ и степень ловкости обмана въ подобныхъ случаяхъ, хотя бы не подлежало ни малѣйшему сомнѣнію, что именно онъ опредѣлилъ передачу имущества, указанное направленіе не признаетъ здѣсь мошенничества, а только утайку. При этомъ оно приводитъ въ свое подкрѣпленіе тотъ мотивъ, что матеріальная потеря на сторонѣ потерпѣвшаго обусловливается въ подобныхъ случаяхъ будто бы не обманомъ, а дѣятельностью, слѣдующею за нимъ — неисполненіемъ обязательства о возвращеніи взятаго на сохраненіе или объ употребленіи имущества согласно указанному назначенію; а неисполненіе обѣщанія, говорятъ они, не есть обманъ.

Напротивъ, французская судебная практика и литература придаютъ первенствующее значеніе тому моменту, въ который происходитъ фактическая передача имущества или юридическихъ представителей его; для нихъ важно такимъ образомъ не намѣреніе, съ которымъ обманутый отдастъ свое имущество, а намѣреніе, съ которымъ виновный береть его. И если учиненный въ этотъ моментъ обманъ удовлетворялъ законнымъ условіямъ мошенничества (escroquérie), то наличность послѣдняго ставится внѣ всякихъ сомнѣній. Поэтому, напр., здѣсь признано мошенничествомъ выманиваніе денегъ подъ предлогомъ освобожденія другаго лица отъ военной повинности посредствомъ обмана въ личной власти; покупка въ кредитъ товара слугою подъ видомъ покупки его для своего господина, выманиваніе задатковъ у лицъ, желающихъ получить мѣсто въ торговомъ предпріятіи, которое на самомъ дѣлѣ не имѣетъ серьезнаго существованія, и т. под. [1]). — Еще далѣе идетъ американская судебная практика. Во французскомъ правѣ существуютъ особыя легальныя условія способа дѣйствія мошенничества, въ виду которыхъ объемъ послѣдняго развѣ въ весьма ограниченной степени можетъ распространяться на долговыя отношенія, возникающія изъ гражданскихъ сдѣлокъ. Напротивъ, въ статутарномъ правѣ Англіи и Америки такихъ ограниченій нѣтъ, и потому тамошняя практика считаетъ себя въ правѣ относить къ

[1]) Rolland de Villargues, Les codes criminels interprétés, Paris, 1869, №№ 29—43 къ § 405 Code pénal.

cheating даже тѣ случаи, когда, напр., заемъ состоялся вслѣдствіе ложнаго заявленія заемщика, что у него въ такомъ-то мѣстѣ есть опредѣленное имущество, достаточное для гарантированія уплаты. Въ Пенсильваніи же особымъ законодательнымъ постановленіемъ отнесенъ къ мошенничеству тотъ случай, когда путешественникъ пріѣзжаетъ въ гостиницу съ обильнымъ будто бы багажемъ, почтенный видъ котораго побуждаетъ содержателя гостиницы открыть пріѣзжему кредитъ въ надеждѣ на его состоятельность, а между тѣмъ впослѣдствіи оказывается, что его багажъ былъ дутый [1]).

Въ виду такого существеннаго разлада во взглядахъ на значеніе обмана весьма важно знать, какой изъ нихъ раздѣляется русскимъ правомъ.

§ 32. Редакторы проекта Улож. о наказ. имѣли весьма широкій взглядъ на обманъ; они относили сюда не только извращеніе истины, но даже неисполненіе обѣщанія въ смыслѣ нарушенія довѣрія, что видно изъ замѣчательнаго мотива къ ст. 2125 проекта (1681 дѣйствующаго уложенія): «По постановленіямъ Свода Законовъ утайка вещи, принятой на сохраненіе, признается воровствомъ-кражею. Мы съ своей стороны находимъ, что сіе преступленіе по свойству своему гораздо ближе къ воровству-мошенничеству, ибо, по мнѣнію нашему, воровство-кража есть непосредственное тайное похищеніе чужой собственности, а здѣсь главное дѣйствіе виновнаго есть злоупотребленіе довѣренности, также какъ въ обмѣнѣ, обвѣсѣ и другихъ для присвоенія чужаго имущества обманахъ.» Такимъ широкимъ взглядомъ объясняется и помѣщенная въ ряду постановленій о мошенничествѣ ст. 1676 Улож., по которой «наказанія за обманы всякаго рода въ обязательствахъ опредѣляются въ главахъ... IV и V настоящаго раздѣла», между тѣмъ какъ эти главы далеко не исключительно говорятъ объ обманѣ какъ средствѣ похищенія, вымапиванія чужаго имущества.— Правда, изъ этого еще невозможно выводить, будто бы и обманъ мошенничества, по взгляду редакторовъ проекта, можетъ довольствоваться неисполненіемъ даннаго обѣщанія; они говорятъ, что утайка «гораздо ближе» къ мошенничеству чѣмъ къ кражѣ, но не отождествляютъ первыхъ двухъ преступленій; значитъ, указанное широкое значеніе они придавали обману

[1]) Wharton, A Treatise on the criminal law of the United States, Philadelphia, 1868, II, § 2077.

только пока говорили о немъ въ общежитейскомъ, разговорномъ смыслѣ; когда же дѣло дошло до установленія терминологіи, они назвали обманомъ только способъ дѣйствія въ мошенничествѣ и старательно избѣгали употреблять его въ редакціи состава другихъ преступленій, состоящихъ въ присвоеніи имущества посредствомъ злоупотребленія довѣріемъ. Мошенничество, по взгляду ихъ, обнимаетъ только такой обманъ, посредствомъ котораго похищается, выманивается чужое имущество, слѣдов., который предшествуетъ передачѣ имущества и обусловливаетъ ее, а не слѣдуетъ за нею. — Но разграничивая, такимъ образомъ, обманъ на обусловливающій передачу и слѣдующій за нею, они, очевидно, понимали подъ обманомъ мошенничества всякое извращеніе истины до и для полученія чужаго имущества въ фактическое владѣніе, такъ что ни одна іота дѣйствующаго законодательства не дастъ основаній заключать, будто бы по точному смыслу его постановленій составъ мошенничества отпадаетъ, когда дѣйствіе виновнаго послѣ обмана и перехода къ нему чужаго имущества представляетъ еще условія утайки или растраты. — Въ подкрѣпленіе моеговзгляда я могу привести также слѣдующее соображеніе. Порядокъ главъ III, IV и V раздѣла XII Улож. показываетъ, что по смыслу его мошенничество въ нашемъ правѣ есть основная, такъ сказать, руководящая форма уголовнопреступнаго имущественнаго обмана (ст. 1676 Улож.); другія слѣдующія за нимъ формы [1]) суть лишь особенности его, представляющія болѣе или менѣе значительныя уклоненія отъ первичной. Въ разрядъ особенностей онѣ отошли или вслѣдствіе наличности на сторонѣ ихъ какихъ либо условій, не представляемыхъ мошенничествомъ, или, напротивъ, вслѣдствіе отсутствія такихъ признаковъ, которые необходимо требуются для мошенничества. Ясно, что если данное дѣйствіе удовлетворяетъ всѣмъ условіямъ мошенничества и особенностей этой послѣдней группы, то къ нему должны быть примѣняемы узаконенія о мошенничествѣ. Такъ, для послѣдняго требуется похищеніе обманомъ и присвоеніе чужаго имущества; утайка ограничивается присвоеніемъ его безъ похищенія. Если дѣйствіе представляетъ и присвоеніе, и похищеніе, то примѣненіе къ нему узаконеній о мошенничествѣ стоитъ внѣ всякаго сомнѣнія [2]). — На-

---

[1]) Если даже и называть всѣ эти формы обманами, на что, какъ я замѣтилъ, редакторы Уложенія не даютъ достаточныхъ основаній.

[2]) Такъ ст. 2255 Улож. изд. 1857 (1665 изд. 1866) формулировала мошенни-

конецъ, тотъ же взглядъ подтверждается и характеромъ дѣйствій, включаемыхъ нашимъ законодательствомъ въ понятіе мошенничества. Укажу, напр., ст. 1668 и 1669 Улож. о наказ. и 2 п. 174 ст. Уст. о наказ., редакція которыхъ вовсе не ставитъ необходимымъ условіемъ примѣненія ихъ, чтобы дѣйствіе виновнаго послѣ обмана не напоминало собою утайки или растраты и которыя имѣютъ мѣсто даже въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество посредствомъ присвоенія оффиціальнаго званія и т. под. получено имъ будто бы для передачи другому лицу.—Словомъ, наше право не придаетъ никакого уголовно-юридическаго значенія тому, съ какимъ намѣреніемъ обманутый соглашается отказаться отъ своего имущества, выдвигая лишь для состава преступленія опредѣленный способъ дѣйствія и, какъ увидимъ, качество того намѣренія, которое руководитъ виновнымъ при примѣненіи обмана.

Въ виду представленныхъ соображеній я считаю себя въ правѣ сказать, что русское законодательство примыкаетъ болѣе къ французско-американскому взгляду на обманъ, чѣмъ къ указанной теоріи нѣмецкихъ криминалистовъ. Нельзя не замѣтить при этомъ, что послѣдняя не выдерживаетъ критики и съ логической точки зрѣнія. Она забываетъ, что въ выставленныхъ ею спорныхъ случаяхъ признакъ присвоенія является не одинъ, а въ связи съ другимъ гораздо болѣе важнымъ въ юридическомъ отношеніи — съ обманомъ, условливающимъ переходъ имущества отъ обманутаго къ виновному; что утайка обнимаетъ дѣйствія, ограничивающіяся первымъ признакомъ, а наличность втораго представляетъ вполнѣ достаточное основаніе для признанія мошенничества какъ одного изъ наказуемыхъ видовъ взятія, похищенія чужаго имущества.

Иной взглядъ въ нашей литературѣ высказанъ г. Неклюдовымъ, Руководство II, 687. Почтенный авторъ требуетъ для понятія мошенничества, чтобы вымышленное обманомъ имущество уступалось въ полное распоряженіе обманщика, примыкая такимъ образомъ къ указанному нѣмецкому направленію и заставляя выдѣлять изъ мошенничества всѣ обманы, которые не склонили потерпѣвшаго на полную уступку своего имущества. Однако г. Неклюдовъ, очевидно, не представляетъ себѣ съ полною

чество какъ дѣйствіе лица, которое вымышленнымъ обманомъ чужое имущество ея растратитъ или присвоитъ себѣ». Эти послѣднія слова теперь выброшены, потому что онѣ разумѣются сами собой.

ясностью этого вопроса и, высказывая приведенное положеніе, не имѣлъ въ виду тѣхъ случаевъ, когда виновный присваиваетъ имущество, вымапенное во владѣніе обманомъ. Вотъ единственныя слова автора, относящіяся къ этому вопросу: «мошенничество отличается отъ присвоенія тѣмъ, что въ присвоеніи имущество отдается на сохраненіе или на извѣстное употребленіе, тогда какъ при похищеніи обманомъ имущество уступается въ полное распоряженіе (курс. въ подлин.) обманщика. По сему, ежели бы А. вымапилъ у Б. деньги подъ видомъ болѣе безопаснаго сбереженія ихъ и затѣмъ ихъ присвоилъ бы себѣ или истратилъ, то таковое дѣяніе его составляло бы присвоеніе, а не мошенничество». Вполнѣ согласенъ, но только при томъ условіи, когда А. не употребилъ обмана какъ способа побужденія Б. къ передачѣ ему его имущества на сохранеиіе съ намѣреніемъ присвоить его; при наличности же этого признака, напр., когда А. выдалъ себя за чиновника или за агента общества сбереженія вещей, въ дѣйствіи его будутъ преступное похищеніе и преступное присвоеніе, изъ которыхъ одно не обнимается понятіями утайки и растраты и потому недозволяетъ признаніе ихъ въ такомъ дѣяніи. Такой именно смыслъ имѣетъ и рѣшеніе Государственго Совѣта по дѣлу Усубъ-Бекъ-Ибрагимъ-Бегъ-Оглы (Сборн. рѣш. стр. 208), на которое почтенный авторъ желаетъ опереть свое невѣрное положеніе. Этотъ Оглы былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что побудилъ двухъ персіанъ къ передачѣ ему на сохраненіе своихъ денегъ подъ тѣмъ предлогомъ, что деньги эти могутъ быть отняты у нихъ участковымъ засѣдателемъ; и такъ какъ здѣсь Госуд. Совѣтъ справедливо увидѣлъ лишь обольщеніе указаніемъ будущаго обстоятельства, а не обманъ какъ способъ вымапиванія чужаго имущества, то, не признавъ въ данномъ случаѣ мошенничества, примѣнилъ къ нему постановленія объ утайкѣ. Рѣшеніе очевидно было бы иное, если бы Оглы выдалъ себя, напр., за участковаго засѣдателя и этимъ побудилъ персіанъ отдать себѣ ихъ деньги на сохраненіе, для передачи и т. под. Да и самъ г. Неклюдовъ, несмотря на противоположный повидимому смыслъ приведеннаго мѣста, хочетъ только сказать имъ, что содержаніемъ мошеннической обмана не могутъ быть даваемыя виновнымъ обѣщанія и другія указываемыя имъ будущія событія; если же виновный успѣлъ увѣрить въ послѣднихъ потерпѣвшаго посредствомъ обмана въ фактахъ, то и онъ соглашается видѣть

здѣсь мошенничество; въ самомъ дѣлѣ, Руководство находитъ совершенно правильнымъ примѣненіе законовъ о мошенничествѣ къ дѣлу о похищеніи суммъ рогожскаго кладбища, которое именно представляло такой характеръ.

§ 33. Защищаемые мною взгляды проводитъ и практика нашихъ судовъ. Она, съ одной стороны, признаетъ содержаніемъ обмана только факты, т. е. обстоятельства и явленія, существующія или выдаваемыя засуществующія уже въ моментъ склоненія другаго лица къ какому либо акту распоряженія его имуществомъ. Увлеченіе его, напротивъ, возбужденіемъ неосновательныхъ надеждъ, для чего виновный не исказилъ фактовъ, на которыхъ основываются эти надежды и ожиданія, безусловно выдѣляются изъ обмана. Такъ въ дѣйствіи Вржозска (IV, 168), обвинявшагося въ томъ, что, получивъ отъ Русановой вексель въ 1,000 р. для взысканія съ купца Лопанова, причемъ Русанова, довѣряя Вржозску, сдѣлала на этомъ векселѣ бланковую надпись, присвоилъ этотъ вексель себѣ, сенатъ не увидѣлъ обмана и высказалъ, что пріобрѣтеніе имущества дѣйствіемъ, заключающимъ въ себѣ нарушеніе довѣрія, должно отличать отъ пріобрѣтенія его обманомъ; въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Маховитской и Кабанова (IV, 342 и 588) неисполненіе принятаго обязательства или, что тоже, нарушеніе обѣщанія вопреки взглядамъ судовъ по существу не признано достаточнымъ для мошенничества; тотъ же взглядъ проводится въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Степанова (IV, 299), гдѣ существеннымъ условіемъ мошенничества поставлено, чтобъ «въ дѣйствіи виновнаго содержался обманъ, предшествующій переходу движимости изъ рукъ собственника къ похитителю», а отказъ отъ выдачи долговаго документа по поводу состоявшейся купли—продажи не признанъ мошенничествомъ;—Колтовскаго (IV, 767), гдѣ сенатъ согласился съ взглядомъ окружнаго суда, по которому «неисполненіе обѣщанія не составляетъ еще того обмана, который законъ предполагаетъ какъ существенный признакъ мошенничества. Мошенническимъ обманомъ собственно слѣдуетъ признать лишь завѣдомо ложное удостовѣреніе о существованіи такого обстоятельства, котораго въ дѣлѣ не существуетъ»; — Абрамова (V, 80), гдѣ признано, что «неисполненіе словеснаго договора и желаніе оттянуть работу», хотя бы оно руководилось намѣреніемъ присвоить полученный за нее задатокъ, не составляютъ признаковъ мошенни-

чества; — Никитина (V, 566), выманившаго билетъ, подъ который были заложены въ ссудной его кассѣ вещи Кузнецовой подъ предлогомъ отысканія этихъ вещей [1]) и мн. др. Такой взглядъ сенатъ основывалъ или на свойствѣ обмана вообще, какъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ, и выдѣлялъ неисполненіе обязательства потому что оно не удовлетворяетъ условіямъ обмана; или на существованіи особыхъ узаконеній, предусматривающихъ неисполненіе обязательства какъ дѣйствіе, не имѣющее ничего общаго съ мошенничествомъ. Такъ по дѣлу Ефимова, признаннаго виновнымъ въ томъ, что, нанявшись въ работники и получивъ задатокъ, ушелъ и отказался поставить за себя работника, къ чему съѣздъ примѣнилъ 2 п. 174 ст. Уст. о Нак. «такъ какъ Ефимовъ имѣлъ намѣреніе воспользоваться взятыми у Куропаткина деньгами и хлѣбомъ», сенатъ кассировалъ рѣшеніе съѣзда на томъ основаніи, что дѣйствія Ефимова составляютъ лишь неисполненіе условія о личномъ наймѣ и предусмотрѣны правилами 25 октября 1865 года (ст. 1373 Улож. о Пак.). Тотъ же взглядъ проводится и судами по существу; укажу, напр., рѣшеніе гр. департ. московской Судебной Палаты по дѣлу Базыкина съ Милюковымъ, гдѣ обѣщаніе вступить въ бракъ, невыполненное давшимъ его, разсматривалось лишь какъ основаніе гражданскаго иска [2]).

Съ другой стороны наша судебная практика вообще и, главнымъ образомъ, кассаціонная справедливо относитъ къ мошенничеству и выманиваніе чужаго имущества посредствомъ увлеченія другаго лица ожиданіями и надеждами будущихъ обстоятельствъ, если только для возбужденія ихъ виновный предложилъ лживыя фактическія основы. Такъ въ приведенномъ рѣшеніи по дѣлу Абрамова (V, 80) сенатъ, высказывая, что неисполненіе словеснаго обѣщанія не имѣетъ признаковъ мошенничества, спѣшитъ прибавить однако, что «въ приговорахъ мировыхъ учрежденій не сказано, изъ какихъ именно дѣйствій они заключили, что Абрамовъ желалъ мошенническимъ образомъ воспользоваться задаткомъ.» Еще яснѣе этотъ взглядъ высказанъ въ рѣшеніи по дѣлу Бильбасова; къ вердикту присяжныхъ, признавшихъ его виновнымъ въ томъ, что онъ выманилъ у кн. Гагарина и повѣреннаго его

[1]) Хотя, впрочемъ съ мотивами сената по этому дѣлу согласиться нельзя; здѣсь онъ, вопреки своей прежней практикѣ, соглашается съ опровергнутымъ выше взглядомъ г. Неклюдова, требуя для мошенничества отдачу вещи въ полное распоряженіе и не видя его, когда вещь получена обманомъ для извѣстнаго употребленія съ намѣреніемъ присвоить ее. [2]) Сзд. Вѣст. 1869 № 114.

гр. Шувалова будто бы для передачи другому лицу (Засѣцкой) деньги и выкупныя свидѣтельства и что для этого онъ употребилъ, какъ средство для совершенія преступленія, подложную росписку отъ имени дочери Засѣцкой, судъ примѣнилъ ст. 1665 Улож. и 2 п. 174 Уст. о Нак.; и хотя деньги и выкупныя свидѣтельства даны Бильбасову лишь для передачи, неучиненіе которой есть лишь неисполненіе принятаго обязательства, но въ виду того, что къ выдачѣ себѣ имущества онъ склонилъ Шувалова обманомъ, кас. с. не отрицаетъ, что описанное дѣйствіе представляетъ всѣ условія мошенничества (III, 49). Точно также мошенничество признано въ дѣйствіи Ильенкова, который, выдавъ себя за чиновника полиціи, выманилъ такимъ способомъ у демянской помѣщицы Норманской 2 руб. сер. будто бы для передачи секретарю полиціи (III, 536);—въ дѣйствіи Лаврова и Горскаго, выманившихъ у Гулина 540 т. штукъ кирпича подъ видомъ покупки, для убѣжденія въ дѣйствительности которой Лавровъ выдалъ себя за домовладѣльца а Горскій—за архитектора (V, 389);—въ дѣйствіи Македонова и князя Долгорукова, обвиненныхъ во взятіи въ заемъ денегъ подъ залогъ подложнаго талона отъ имени Спб. Воспитательнаго Дома (V, 536) и во многихъ другихъ рѣшеніяхъ.

§ 34. Однако наша молодая судебная практика не смогла удержаться отъ смѣшенія обмана съ ложными обѣщаніями, признавая нерѣдко составъ мошенничества тамъ, гдѣ можно говорить только о (наказуемомъ или ненаказуемомъ) присвоеніи чужаго имущества. Отъ этого упрека не свободенъ даже кассаціонный сенатъ, особенно въ болѣе раннихъ рѣшеніяхъ. Такъ въ дѣлѣ Кузьмина неисполненіе обязательства по полученіи задатка съ намѣреніемъ присвоить его себѣ названо мошенническимъ обманомъ, наказуемымъ по ст. 173 и 2 п. 174 Уст. о наказа. (II, 311);—къ дѣйствію Захарова, который, обязавшись уплатить за крестьянъ недоимки, по особому къ себѣ довѣрію взялъ отъ нихъ росписки, будто бы тѣ получили уже отъ него деньги, была примѣнена ст. 175 Уст. о наказ., съ чѣмъ согласился и сенатъ; между тѣмъ нарушеніе особаго довѣрія въ мошенничествѣ есть лишь обстоятельство увеличивающее вину, слѣд., само по себѣ не можетъ замѣнять признакъ обмана (II, 571); — Юрцовскій былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, торговавъ у столярнаго мастера Поливина вексель, полученный имъ отъ Прохорова на сумму 670 р.

и обѣщавъ заплатить деньги на другой день, взялъ отъ Поливина вексель съ бланковаго его надписью, а также особую роспись въ полученіи будто бы за вексель денегъ, затѣмъ денегъ Поливину не заплатилъ и вексель представилъ ко взысканію съ Поливина. Сенатъ нашелъ, что примѣненныя къ нему судомъ ст. 1666 улож., 173—176 Уст. о нак. умѣстны, такъ какъ судомъ признано, что Ю. обманнымъ образомъ выманилъ у П. вексель»; но эта формулировка принадлежитъ самому сенату, судъ же призналъ лишь, что Ю. получилъ вексель у П., увѣривъ его въ платежѣ денегъ на другой день, чего, однако, неисполнилъ (III, 17).— Но и позднѣйшія рѣшенія сената грѣшатъ смѣшеніемъ обмана съ лживыми обѣщаніями; такъ Захаровъ, обвиненный въ присвоеніи телѣги и лошади, выпрошенныхъ будто-бы на подержаніе, наказанъ по 1666 ст. Улож. (IV, 939);—Хомутова и Боргезани, признанные виновными въ томъ, что подъ предлогомъ вѣрнѣйшаго сохраненія денегъ и общаго во время путешествія за границу расхода побудили вдову помѣщика Янину Коссову отдать Б. на сохраненіе деньги и билеты и присвоили ихъ себѣ, по мнѣнію сената совершили преступленіе, предусмотрѣнное 2 п. 174 ст. Уст. о нак. и 1665 Улож. (IV, 864); между тѣмъ какъ средствомъ полученія денегъ и билетовъ они выбрали лживое обѣщаніе хранить ихъ и вести общій дорожный счетъ, не прибѣгая вовсе къ обману въ смыслѣ предложенія лживыхъ фактическихъ основъ для дѣйствія Коссовой. Также неосновательно признано мошенничество въ дѣйствіи Дербенова, состоящаго въ томъ, что, получивъ отъ крестьянина Суслова продажную цѣну за свою лошадь, отказался затѣмъ отъ передачи ея (V, 179); — въ дѣйствіи Иванова, взявшаго деньги отъ другаго лица за избавленіе его отъ наказанія и не исполнившаго этого, причемъ однако судомъ вовсе не было признано, что Ивановъ употребилъ обманъ для увѣренія дававшаго деньги въ своей власти, которая давала бы ему возможность разсчитывать на парализированіе судебнаго приговора (V, 566) [1]).—Мы признаемъ эти рѣшенія неправильными потому, что ими извращается существо обмана, и опираемся въ нашемъ мнѣніи на саму судебную практику; мы требуемъ отъ нея лишь, чтобъ она послѣдовательнѣе поддерживала свои собственные

[1]) Тоже смѣшеніе встрѣтилось въ практикѣ Таганрогскаго Окружнаго Суда по дѣлу о купцѣ Левинѣ; отчетъ о засѣданіяхъ см. Суд. Вѣстн. 1870 №№ 218—222; разборъ дѣла въ передовыхъ статьяхъ того же изданія №№ 233—237.

взгляды. Такъ независимо отъ указанныхъ уже рѣшеній, кас. сенатъ совершенно основательно не согласился признать мошенничество въ слѣдующихъ случаяхъ, ничѣмъ не разнящихся отъ подлежавшихъ его анализу въ дѣлахъ Юрцовскаго, Захарова, Хомутовой и Боргезани, Кузьмина и Иванова: въ случаѣ присвоенія кредитнаго билета, взятаго подъ видомъ обозрѣнія его (IV, 388);—взятія подмастерьемъ матеріи съ обѣщаніемъ работать изъ нея на собственника и присвоенія ея (IV, 448) и присвоенія шелковой матеріи, взятой будто бы на показъ покупателю (IV, 794). Здѣсь сенатъ справедливо увидѣлъ лишь условія утайки или растраты.

Нельзя не сознаться, что возникающія въ практикѣ затрудненія при разграниченіи указываемыхъ понятій до извѣстной степени объясняются сбивчивостью постановленій нашего права по этому вопросу. Не говоря уже объ указанномъ широкомъ пониманіи обмана редакторами Уложенія, Уставъ о наказ. предусматриваетъ въ ст. 174, нормирующей мошенничество, такія дѣйствія, въ составъ которыхъ вовсе не входитъ обманъ какъ средство взятія чужаго имущества и которыя неизвѣстно почему выдѣлены изъ присвоенія; таковы: подмѣнъ чужихъ вещей, находящихся у виновнаго, уклоненіе отъ учиненія платежной надписи по полученіи всей или части платы по документу и дѣйствіе, предусмотрѣнное 5 п. ея; въ Улож. изд. 1857, въ самомъ дѣлѣ, онѣ находили себѣ мѣсто не въ мошенничествѣ, а въ ряду преступленій по обязательствамъ. Но измѣненіе прежней системы редакторами Судеб. Уставовъ, какъ ни достойно оно порицанія вслѣдствіе смѣшенія различныхъ понятій, не можетъ однако подорвать общихъ условій мошенничества уже потому, что указанныя дѣйствія обрисованы Уставомъ какъ особенные виды его. Ихъ особенности, слѣд., не могутъ быть распространяемы на другіе виды, въ которые онѣ не включены самимъ закономъ.

Но еще болѣе практику, очевидно, сбиваетъ 2 п. 174 ст. Уст. о Наказ., между тѣмъ какъ смыслъ его совершенно ясенъ и несомнѣнно говоритъ въ пользу защищаемыхъ мною взглядовъ. Правда, если вырвать его изъ системы законодательства и разсматривать какъ совершенно самостоятельное постановленіе, стоящее отдѣльно отъ всѣхъ другихъ, то можно — да и то съ значительною натяжкою текста — предположить, будто бы онъ предусматриваетъ выманиваніе чужаго имущества не посредствомъ обмана, а

посредствомъ лживыхъ обѣщаній употребить его на выгодныя предпріятія, расходы или благотворительныя приношенія. Однако, подобное толкованіе [1]) упускаетъ изъ виду слѣдующія весьма важныя соображенія: а) П. 2 ст. 174 Уст., составляя особенное постановленіе о мошенничествѣ, не можетъ быть разсматриваемъ отдѣльно и независимо отъ ст. 1665 Улож., указывающей общія для всѣхъ видовъ его условія; и такъ какъ послѣднія составляютъ conditio sine qua non мошенничества, то и особенные виды его не мыслимы безъ наличности ихъ. Это правило толкованія, распространяющее общее опредѣленіе преступленія на всѣ отдѣльные виды его, знакомо юриспруденціи всей западной Европы, и я рѣшительно не могу понять, какимъ образомъ оно могло затеряться въ Россіи. Отсюда слѣдуетъ, что обманъ въ фактахъ, какъ необходимое условіе мошенничества вообще, долженъ имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, которые разсматриваются закономъ какъ виды его; повторять одно и тоже по нѣскольку разъ законъ вовсе не обязанъ. б) Этимъ пунктомъ редакторы Устава передаютъ преступленіе, описанное ст. 2255 Улож. о наказ. 1857, редакція которой весьма ясно требуетъ обманъ въ фактахъ: «Кто посредствомъ какого либо вымысла, подъ видомъ предстоящаго будто-бы выгоднаго торговаго предпріятія, или для мнимыхъ расходовъ.... выманитъ у кого либо деньги, товаръ или иное движимое имущество и растратитъ или присвоитъ ихъ себѣ». Наконецъ в) даже въ теперешней редакціи 2 п. 174 ст., хотя бы разсматривать его изолированно отъ всѣхъ другихъ постановленій и обращать вниманіе на голый буквальный смыслъ, остался яркій намекъ на признакъ обмана какъ необходимое условіе состава его. Этотъ пунктъ говоритъ о «мнимыхъ расходахъ,» т. е. на самомъ дѣлѣ несуществующихъ, не подлежащихъ и выдумываемыхъ только для выманиванія чужаго имущества; поэтому если, напр., А., плотникъ, выманиваетъ у строящаго домъ Б. деньги на покупку гвоздей и за тѣмъ присваиваетъ его деньги себѣ, то даже буква 2 п. 174 ст. не дозволяетъ примѣненія его къ данному случаю. Что же касается слова «иныхъ», то его невозможно понимать иначе, какъ въ смыслѣ «подобныхъ указанному способомъ.»

Вмѣстѣ съ тѣмъ я считаю возможнымъ указать весьма простое

---

[1]) Его раздѣляетъ не только практика нашихъ судовъ, въ томъ числѣ изрѣдка и кассаціонный Сенатъ, но даже нѣкоторые литературные дѣятели. См. напр. Лохвицкій, курсъ, стр. 687.

практическое правило, при помощи котораго можно безъ затрудненій различать обманъ, установляющій понятіе мошенничества, отъ лживыхъ обѣщаній. Стоитъ припомнить только, что преступность мошенничества лежитъ въ способѣ взятія, полученія предмета чужаго имущественнаго права; что, слѣд., въ этомъ отношеніи оно вполнѣ тождественно съ кражей. А извѣстно, что коль скоро законченъ способъ дѣйствія кражи, то затѣмъ возвращеніе вещи хозяину не устраняетъ преступности; оно можетъ служить лишь основаніемъ уменьшенія наказанія. Тоже начало признано и для мошенничества т. р. по дѣлу Щередина. Щединъ продалъ Щукину непринадлежащую ему рекрутскую квитанцію, но когда это сдѣлалось извѣстно Щукину по начатому имъ гражданскому дѣлу, то Щединъ заключилъ съ нимъ мировую сдѣлку, которой обязался возвратить Щукину взятые за квитанцію 150 р.; однако дѣйствіе его все таки признано мошенничествомъ, и притомъ мошенничествомъ совершившимся, такъ какъ онъ уже похитилъ чужое имущество посредствомъ обмана (V, 492). Между тѣмъ присвоеніе, т. е. неисполненіе обязанности о возвратѣ имущества, если даже оно преступно, предполагаетъ ненаказуемый способъ взятія его; по точному смыслу постановленій русскаго права — мы знаемъ, что это мнѣніе не раздѣляетъ кас. сенатъ, но съ нимъ согласиться нельзя — даже наказуемые виды присвоенія чужаго имущества освобождаются отъ наказанія, если виновный до постановленія судебнаго приговора возвратитъ потерпѣвшему сполна все взятое имъ. Изъ этого различія между мошенничествомъ и присвоеніемъ слѣдуетъ такое практическое правило распознаванія, существуетъ ли въ данномъ случаѣ одно или другое: стоитъ только предположить, что взятое виновнымъ имущество своевременно возвращено собственнику его, и, обративъ вниманіе на способъ дѣйствія виновнаго, посредствомъ котораго онъ получилъ это имущество, спросить себя, преступно ли его дѣйствіе, не смотря на такое возвращеніе, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ, очевидно, преступность лежитъ въ способѣ взятія, которое устраняетъ обвиненіе въ утайкѣ или растратѣ; во второмъ, напротивъ, основаніе преступности можетъ лежать только въ удержаніи имущества, что недостаточно для обвиненія въ мошенничествѣ.

§ 35. Областью лживыхъ обѣщаній не исчерпываются тѣ случаи, которые относятся разговорнымъ языкомъ къ обману вопреки природѣ этого понятія. Мы имѣли уже случай замѣтить, что

онъ обращаетъ на себя вниманіе законодателя какъ дѣйствіе, разсчитанное на парализированіе свободы дѣятельности другаго лица; а это имѣетъ мѣсто только въ такомъ случаѣ, когда ему предлагаются лживыя фактическія основы для его дѣятельности, вслѣдствіе наличности которыхъ совершенное имъ будто бы добровольно дѣйствіе не имѣетъ этого характера. Напротивъ, когда указанія склоняющаго къ какому либо дѣйствію не содержатъ въ себѣ извращенія фактовъ, когда онъ изъ вѣрно переданныхъ фактовъ посредствомъ сопоставленія ихъ съ другими и тому подоб. дѣлаетъ выводы, то всякій знаетъ и долженъ знать, что имъ можетъ вѣрить вполнѣ свободно и отъ него не отнимаются фактическія основы для провѣрки ихъ. Къ случаямъ этого рода съ полнымъ правомъ можно примѣнить изрѣченіе англійскихъ судовъ: «We are not to indict one man for making a fool of another; let him bring his actions», [1]) такъ какъ дѣйствительно здѣсь получаемою выгодою лицо обязано своему умственному капиталу, не лишая вступающаго съ нимъ въ сдѣлку возможности критически отнестись къ нему. Приведу два-три примѣра.

А., разсказывая на здѣшней биржѣ тотчасъ послѣ битвы подъ Седаномъ обстоятельства дѣла, нисколько не искажая ихъ, посредствомъ чрезвычайно ловкихъ умозаключеній, завѣдомо ложныхъ, доказывалъ, что вслѣдствіе этой битвы должны пасть въ цѣнѣ акціи нѣкоторыхъ нашихъ торговыхъ предпріятій, и успѣлъ скупить значительное количество ихъ за очень дешевую сумму;—домашній приживало, сопоставляя рядъ дѣйствій молодаго человѣка, вхожаго въ домъ его патрона—отца многихъ дочерей, и нисколько не искажая фактической стороны этихъ дѣйствій, успѣлъ убѣдить отца семейства, что молодой человѣкъ выказываетъ самую несомнѣнную склонность жениться на одной изъ его дочерей, чѣмъ и выманилъ отъ него подарокъ, сознавая, что сдѣланное имъ сопоставленіе было ловко, но ложно;—купецъ, предъявляя покупателю товаръ во очію и предоставляя ему полную возможность ознакомиться съ фактическими признаками его, кажетъ съ особенною яркостью хорошія стороны его, показываетъ, какъ говорятъ, «товаръ лицемъ»;—занимающій деньги заявляетъ, что онъ человѣкъ состоятельный, не указывая, однако, опредѣлен-

[1]) Наша задача состоитъ не въ томъ, чтобы наказывать человѣка за его умственное превосходство предъ другимъ; пускай онъ мирно продолжаетъ свою дѣятельность». Наиболѣе широко понято это начало Спинозой; см. выше § 3 примѣчаніе.

наго будто бы принадлежащаго ему имущества и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣйствіе увлекающаго другое лицо въ сдѣлку представляется лишеннымъ условій обмана какъ искаженія опредѣленныхъ фактовъ, заключительная же ложь его составляетъ личный выводъ, личное мнѣніе, выдаваемое за сдѣланное именно на основаніи фактовъ; и такъ какъ послѣдніе извѣстны другой сторонѣ или, по крайней мѣрѣ, не извращаются дѣятелемъ въ ея представленіи, то приведенные примѣры не представляютъ условій вторженія въ свободу дѣятельности другаго, характеризующихъ существо обмана.

Различіемъ ложныхъ выводовъ отъ обмана легко и просто разрѣшается вопросъ о наказуемости или ненаказуемости тѣхъ случаевъ, которые возбуждали наиболѣе недоразумѣній въ юридической литературѣ о мошенничествѣ. Я говорю объ «обманахъ» въ такъ называемыхъ «относительно — опредѣленныхъ качествахъ предмета», каковы хорошее и дурное, дорогое и недорогое и т. под. И теоретики, и практики сознавали, что ихъ не слѣдуетъ подвергать наказанію, но не могли привести сколько нибудь прочныхъ доказательствъ въ подтвержденіе своего взгляда именно потому, что смѣшивали такія дѣйствія съ обманомъ. Такъ одни (Кэстлинъ, Эшеръ, Миттермайеръ) говорили, что ложныя утвержденія въ «относительныхъ, неопредѣленныхъ качествахъ предмета» никого не могутъ обмануть, основывая, слѣд., неумѣстность наказанія на отсутствіи здѣсь причинной связи обмана съ правонарушительнымъ послѣдствіемъ; но они забывали, что и въ этихъ случаяхъ нерѣдко признается гражданская отвѣтственность, и не отрицали необходимости ея, между тѣмъ какъ вопросъ впѣшней причинной связи въ гражданскомъ и уголовномъ правосудіи разрѣшается одними и тѣми же началами. Другіе (Гэльшнеръ) видѣли основаніе неумѣстности здѣсь наказанія въ томъ, что такъ какъ ложь виновнаго относится къ обстоятельствамъ, по существу своему неопредѣленнымъ, то изъ утвержденій его невозможно заключить объ обманномъ намѣреніи, между тѣмъ какъ примѣры возможности противнаго несомнѣнны.— Наша кассаціонная практика для освобожденія этихъ дѣйствій отъ наказанія, положеннаго за обманы въ качествѣ, насиловала даже точный смыслъ законодательства; не смотря на существующее въ немъ требованіе наказуемости обмановъ въ качествѣ въ видѣ общаго правила, она позволяла себѣ замѣнять это пред-

писаніе своимъ собственнымъ, будто бы наказанію по смыслу нашего права должны подвергаться только обманы съ особенными приготовленіями, обманы, отъ которыхъ трудно было уберечься. Ниже мы возвратимся еще къ разбору этого взгляда, а теперь замѣтимъ, что встрѣчающаяся въ кассаціонной практикѣ ссылка на гражданскіе законы далеко не имѣетъ такого убѣдительнаго значенія въ пользу ненаказуемости этихъ случаевъ, какое ей хочетъ придать сенатъ. Изъ того, что въ гражданскихъ законахъ не содержится указанія на наказуемость случаевъ, предусмотрѣнныхъ ст. 1516—1518 т. X ч. I Зак. Гражд., еще вовсе не слѣдуетъ, что эти случаи не должны подлежать наказанію, такъ какъ въ общемъ правилѣ гражданское уложеніе не нормируетъ вопросовъ наказуемости всецѣло, предоставляя эту задачу работѣ уголовнаго уложенія. [1]) А въ послѣднемъ (ст. 173 Уст. о Наказ.) содержится общее предписаніе наказывать всякій обманъ въ качествѣ. Поэтому пока не будетъ доказано различіе случаевъ этого рода отъ обмановъ въ качествѣ, до тѣхъ поръ нѣтъ ровно никакихъ основаній освобождать ихъ отъ наказанія.

На такое именно различіе я и указываю. Качество предмета, предусматриваемое ст. 173 Уст. о Нак., есть фактическіе признаки его и обманъ въ качествѣ—ложь относительно фактическихъ признаковъ той или другой вещи. Они суть обстоятельства объективно существующія, т. е. существующія независимо отъ представленія о нихъ другаго лица; таковы цвѣтъ вещи, «ея составъ химическій и механическій и т. под. Напротивъ, такъ назыв. «относительно—опредѣленныя качества» существуютъ только въ представленіи лица и различныя лица понимаютъ ихъ различно; что одинъ находитъ дурнымъ, то другой безъ всякой задней мысли можетъ считать превосходнымъ. Очевидно отсюда, что, не имѣя объективнаго существованія, такія понятія какъ хорошее и нехорошее не входятъ въ группу фактическихъ признаковъ вещи, представляя собою лишь выводы относительно вещи, дѣлаемые лицемъ изъ совокупности ея признаковъ и изъ сопоставленія ея съ другими. Вглядываясь въ смыслъ постановленій нашего законодательства, нельзя не замѣтить въ немъ яснаго подтвержденія защищаемаго взгляда [2]). Мы уже замѣтили,

---

[1]) Ст. 1399 т. X ч. I.

[2]) Я съ удовольствіемъ встрѣтилъ его и въ новѣйшемъ сочиненіи по мошенничеству, именно у Грицецкаго, Studien über den strafbaren Betrug, Lem-

что извращеніе фактическихъ признаковъ вещи оно называетъ обманомъ въ качествѣ; между тѣмъ когда содержаніемъ ложныхъ утвержденій являются такія понятія, какъ добротность или недобротность вещи, законъ допускаетъ возможность спора (ст. 1517 т. X ч. I Зак. Гражд.), т. е. различія въ мнѣніяхъ относительно вещи; а послѣднее возможно не относительно фактическихъ признаковъ ея, а лишь относительно субъективныхъ представленій о ней различныхъ лицъ. Послѣ всего сказаннаго ясно, что наше право имѣло вполнѣ разумное основаніе не подвергать такихъ дѣйствій наказанію, такъ какъ онѣ не предлагаютъ лживыхъ фактическихъ основъ для распознавательной способности другаго.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній мы можемъ перейти къ болѣе подробному анализу содержанія обмана.

§ 36. Практическая сторона обмана для потерпѣвшаго состоитъ въ томъ, что у него вымапивается имущество за вознагражденіе (эквивалентъ) мнимое или несоотвѣтствующее его дѣйствительному желанію, вслѣдствіе чего объемъ предметовъ его имущественнаго права сокращается, умепьшается. Согласно этому содержаніемъ обмана какъ способа мошенничества могутъ быть только тѣ обстоятельства, которымъ теряющій имущество ошибочно придавалъ значеніе вознагражденія себя за него, и притомъ вознагражденія матеріальнаго (имущественнаго) или не матеріальнаго. Таковы обманы въ предметѣ сдѣлки, въ лицѣ и въ другихъ обстоятельствахъ, если онѣ имѣютъ въ данномъ случаѣ значеніе вознагражденія [1]) за теряемое обманутымъ имущество.

А. Обманы въ предметѣ распадаются на обманы въ существованіи, количествѣ, качествѣ и принадлежности виновному имущества, составляющаго въ глазахъ потерпѣвшаго вознагражденіе за теряемую имъ цѣнность.

Операціи относительно предметовъ, несуществующихъ еще или не находящихся у контрагента въ моментъ заключенія сдѣлки, извѣстны современной коммерческой жизни въ самыхъ широкихъ размѣрахъ [2]) и сами по себѣ еще не удостовѣряютъ на-

berg 1870, стр. 81. Самый ранній намекъ на этотъ взглядъ принадлежитъ Фридрейху (см. ч. I § 57).

[1]) Или—какъ мы видѣли—обезпеченія за него; см. выше часть II § 21.

[2]) Таковы продажа будущаго урожая хлѣба, многія коммиссіонерскія сдѣлки и т. под.

личности обмана. Послѣдній имѣетъ мѣсто лишь въ томъ случаѣ, когда одно лицо выдаетъ другому несуществующій еще предметъ или не находящійся въ его распоряженіи за противоположный, и притомъ если такою ложью виновный именно желаетъ обмануть другаго въ эквивалентѣ за вымапенное имущество. А это наиболѣе замѣтно въ случаяхъ вымапиванія имущества за вещь, право на которую еще не существуетъ въ моментъ сдѣлки между тѣмъ какъ она необходимо предполагаетъ существованіе ея; такова, напр., продажа несуществующей рекрутской квитанціи (к. р. V, 492).—Обманъ въ количествѣ состоитъ въ томъ, что виновный передаетъ за получаемое имущество условленный эквивалентъ, но въ количествѣ меньше условленнаго и, утверждая противное (словомъ или дѣйствіемъ), получаетъ отъ обманутаго имущество, назначаемое за полное количество. Онъ можетъ имѣть мѣсто какъ относительно предметовъ взвѣшиваемыхъ, такъ и относительно предметовъ измѣряемыхъ въ длину, ширину и толщину или отпускаемыхъ счетомъ; въ послѣднемъ случаѣ наше законодательство говоритъ также объ обманѣ въ разсчетѣ платежа и въ размѣнѣ, если эквивалентомъ были деньги. Если обманъ производится лицемъ отпускающимъ, то количество должно быть меньше указываемаго; если же онъ производится лицемъ принимающимъ, то количество должно быть болѣе указываемаго.—Качество вещи составляютъ фактическіе признаки ея; въ случаѣ извращенія ихъ и выдачи вещи съ одними признаками за вещь съ другими говорятъ объ обманѣ въ тождествѣ, когда выдается одна вещь вмѣсто другой, индивидуально опредѣленной или разнящейся отъ указываемой родовыми признаками, напр., выдача сочиненія одного автора вмѣсто сочиненія другаго, керосина вмѣсто оливковаго масла, мѣди вмѣсто золота;—или объ обманѣ въ качествѣ въ тѣсн. смыслѣ, обнимающемъ признаки, входящіе въ составъ вещи даннаго рода, напр. продажа подкрашеннаго мѣха за новый, лисьяго за куній, расколотыхъ чугуновъ за цѣлые (к. р. III, 641), продажа смѣси овсяной и пшеничной муки за чистую пшеничную и т. под. [1]). Обманъ въ качествѣ можетъ быть произведенъ и ложнымъ указа-

[1]) Продажа вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ выдѣляется изъ мошенничества (ст. 115 Уст. о Нак.), но если она сопровождалась обманомъ, то практика видитъ здѣсь мошенничество. К. р. III, 840. Обманы въ количествѣ табаку, совершаемые фабрикантами, безусловно выдѣляются изъ мошенничества; см. ст. 723 Улож. о нак.

ніемъ результатовъ, которые должна вызвать данная вещь и которые обусловливаются ея химическимъ составомъ, напр. продажа безвредныхъ средствъ подъ видомъ плодогонныхъ [1]). Сюда отойдутъ также обманы въ происхожденіи, если послѣдніе имѣютъ вліяніе на качество вещи, напр., продажа картины неизвѣстнаго артиста подъ видомъ картины Рафаэля. Спорнымъ можетъ быть случай обмана въ цѣнѣ вещи. Но такъ какъ цѣна не входитъ въ разрядъ фактическихъ, объективно-существующихъ признаковъ вещи, то обманы въ цѣнѣ не могутъ быть отнесены къ группѣ обмановъ въ качествѣ предмета. Такой взглядъ изстари проводило русское законодательство, руководясь принципомъ: «въ цѣнѣ купецъ воленъ»; рѣдкіе примѣры запрещенія продажи опредѣленныхъ предметовъ высокою цѣною основывались исключительно на мотивахъ народнаго продовольствія и всегда составляли лишь полицейскій проступокъ, не входя въ мошенничество какъ имущественное преступленіе [2]). Тоже начало проводитъ и Улож. о Наказ. Въ прежнихъ изданіяхъ его [3]), правда, предусматривались въ ряду постановленій о мошенничествѣ продажа чего либо за непомѣрную цѣну или покупка за безцѣнокъ; но для состава мошенничества законъ не считалъ достаточнымъ достиженіе виновнымъ такихъ послѣдствій посредствомъ обманнаго опредѣленія цѣнности вещи, требуя съ его стороны предшествующій обманъ какъ способъ достиженія ихъ; здѣсь, слѣд., купля—продажа составляла лишь прикрытіе и закончаніе обманной дѣятельности, что несомнѣнно не будетъ препятствіемъ для признанія мошенничества и со стороны теперешнихъ судовъ. Если же вслѣдствіе какого либо обстоятельства, напр., установленія закономъ таксы, цѣна предмета становится объективнымъ признакомъ его, то обманъ въ ней долженъ быть отнесенъ къ обману въ количествѣ или въ качествѣ предмета; это признано и кас. сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Грязина (V, 256) [4]). Но отъ обмана въ цѣнѣ,

---

[1]) Но продажа какихъ либо предметовъ подъ видомъ талисмановъ, симпатическихъ средствъ и т. под. составляетъ особое преступленіе, предусмотрѣнное ст. 935 Улож. о нак.; его я разсматриваю какъ особенный видъ мошенничества.

[2]) См. часть I, стр. 16.

[3]) Ст. 2176 изд. 1845, 2256 изд. 1857: «кто, черезъ сообщеніе какого либо ложнаго извѣстія склонитъ или побудитъ другаго.... уступить или продать что либо за безцѣнокъ, или, напротивъ, купить какой либо товаръ или иное что за непомѣрную цѣну.» Эта статья показана замѣненною ст. 173—175 Уст. о Наказ.

[4]) Согласно этому рѣшенію сборъ денегъ за перевозъ свыше таксы въ Улож. 1857 предусмотрѣнъ 1497 ст., которая замѣнена 1080 ст. Улож. 1866 и 29 и

т. е. отъ невѣрнаго обозначенія цѣны даннаго предмета, должно отличать случай, когда виновный совершаетъ обманъ въ фактахъ именно для полученія за вещь большей цѣны, чѣмъ за какую онъ могъ бы расчитывать продать ее необольщенному покупателю. Здѣсь нужно обращать вниманіе на тѣ обстоятельства, которыя служили содержаніемъ обмана; если онѣ въ самомъ дѣлѣ легли въ основу дѣятельности потерпѣвшаго (существенныя обстоятельства), то послѣдняя есть не свободный результатъ преступленія. Таковы именно лживыя извѣстія, умышленно распространяемыя на биржѣ объ обстоятельствахъ, вліяющихъ на цѣну опредѣленныхъ предметовъ, обманъ въ качествѣ предмета и въ мѣстѣ изготовленія его какъ средство полученія непомѣрной цѣны, представленіе ложныхъ контрактовъ, изъ которыхъ слѣдуетъ будто-бы имѣніе приноситъ большіе доходы, для полученія непомѣрной продажной цѣны за него, сокрытіе ограниченій въ пользу другихъ лицъ, лежащихъ на данномъ имуществѣ и уменьшающихъ цѣну его, и т. под. Если же виновный выбираетъ для этого лживыя обѣщанія или обманъ въ намѣреніи (см. ниже), то дѣйствіе его не представляетъ условій мошенничества [1]). Словомъ, здѣсь преступность или непреступность указывается тѣми дѣйствіями, которыя учинены для нанесенія другому ущерба въ цѣнѣ; этимъ т. н. обманы въ цѣнѣ напоминаютъ т. н. обманы въ относительно—опредѣленныхъ признакахъ вещи, также не составляющихъ сами по себѣ наказуемаго дѣйствія и также становящихся преступными при опредѣленныхъ условіяхъ на сторонѣ предшествующей дѣятельности виновнаго. Въ самомъ дѣлѣ, между ними существуетъ полное сходство и во внутренней природѣ; тотъ и другой—не больше какъ ложные личные выводы, сдѣланные изъ ряда неискажаемыхъ виновнымъ фактовъ; тотъ и другой еще не предлагаютъ ложныхъ фактическихъ основъ для чужой дѣятельности и потому не могутъ быть поставлены на одну доску съ обманами въ собст. смыслѣ. Мировая исторія права, въ самомъ дѣлѣ, проводитъ ме-

---

2 п. 174 ст. Уст. о Наказ.; послѣдняя должна имѣть примѣненіе, когда полученіе большей цѣны достигнуто обманомъ, будто бы такса увеличена и т. под.

[1]) Нельзя не прибавить, однако, что иногда обманчивое указаніе цѣны предмета имѣетъ значеніе указанія качества его (сорта); именно когда прочно-установившіяся цѣны составляютъ названіе сорта опредѣленнаго товара, относительно котораго состоялась сдѣлка; таково, напр., дѣйствіе портнаго, который вмѣсто сукна 5-руб. доброты ставитъ сукно 3-руб., выдавая его за 5-рублевое. К. р. III, 804 по дѣлу Боброва.

жду ними рѣзкую грань, и представители ея на западѣ и востокѣ Европы — право римское съ одной и русское съ другой стороны — объявляютъ, что «въ цѣнѣ купецъ воленъ», «in pretio emtiones et venditionis naturaliter contrahendibus licere se circumvenire». — Въ разрядъ признаковъ вещи входятъ и особыя юридическія узаконенія о ней, составляющія нерѣдко плоть и кровь вещи съ точки зрѣнія интересовъ получающаго ее подъ видомъ другой или, наоборотъ, другую за нее; таковы напр., вещи изъятыя изъ обращенія. Отнесеніе этихъ случаевъ къ мошенничеству не можетъ вызвать сколько нибудь серьезныхъ возраженій, такъ какъ относящіяся къ опредѣленной группѣ вещей особыя узаконенія несомнѣнно составляютъ законные фактическіе признаки ея, имѣющіе объективное существованіе. Но иногда они самимъ закономъ выдѣляются изъ мошенничества, напр. ст. 517 Улож., говоря о продажѣ такой рекрутской квитанціи, которая не можетъ быть продана, не подвергаетъ продавца никакому наказанію. Эти исключенія, основывалсь на безусловномъ предположеніи законодателя, что здѣсь продавецъ дѣйствовалъ только по незнанію спеціальныхъ узаконеній относительно данной вещи, не подрываютъ, однако, общаго правила по началу: exceptio firmat regulam [1]).

Наконецъ обманы въ принадлежности вещи или въ объемѣ правъ на нее даннаго лица получаютъ юридическое значеніе также только въ томъ случаѣ, когда имя потерпѣвшій обманутъ въ эквивалентѣ за выманенное имущество и подвергся (или могъ подвергнуться) имущественной потерѣ. По этому, съ одной стороны, когда виновный завѣдомо для дающаго за вещь плату не могъ распоряжаться ею, то дѣйствіе его не составляетъ мошенничества: тутъ не было обмана. Съ другой стороны, тотъ же отвѣтъ имѣетъ мѣсто и относительно вещей, которыя не подлежатъ возврату ихъ собственнику даже въ такомъ случаѣ, когда онѣ были отчуждены лицемъ не имѣвшимъ права на отчужденіе ихъ: тутъ нѣтъ и не могло быть имущественной потери для лица, пріобрѣвшаго эти вещи отъ виновнаго за какое либо имущество. Таковы именно билеты кредитныхъ установленій, пріобрѣтаемые лицомъ съ соблюденіемъ формальныхъ законныхъ условій, такъ какъ по разъясненію Правит. Сената они признаются неотъемлемою соб-

[1]) Въ отдѣленіи II мы должны будемъ гораздо подробнѣе остановиться на обманахъ въ количествѣ и качествѣ и потому здѣсь излагаемъ ихъ въ самомъ сжатомъ видѣ.

ственностью пріобрѣтателя, хотя бы даже лицо, уступившее ихъ, не имѣло права совершить такую уступку, если только это послѣднее обстоятельство не было извѣстно пріобрѣтателю [1]). Затѣмъ въ другихъ случаяхъ, когда вслѣдствіе такого обмана дѣйствительно умепьшается объемъ имущественныхъ цѣнностей обманутаго, существуетъ полная аналогія съ мошенничествомъ. Ложь здѣсь также имѣетъ значеніе обмана въ фактахъ, устранившаго свободное примѣненіе распознавательной способности; послѣдствія ея тѣже, какъ и въ другихъ обманахъ. Такъ и кас. Сенатъ въ рѣшеніи по дѣлу Волейко и Фролова призналъ выдаваніе описанной и состоящей въ секвестрѣ вещи за неподлежащую никакимъ ограниченіямъ въ правѣ распоряженія на нее такимъ обманомъ, который достаточенъ для состава мошенничества (IV, 321). Но въ нашемъ правѣ случаи этого рода составляютъ особенные виды мошенничества, для которыхъ существуетъ другое названіе—«преступленія по договорамъ и обязательствамъ.» Таковы продажа или залогъ имѣнія чужаго, проданнаго, вымышленнаго, заложеннаго или состоящаго подъ опекой или запрещеніемъ, если предметомъ продажи является имущество недвижимое или литературная собственность. Выдѣленіе ихъ изъ мошенничества не имѣетъ за себя ровно никакихъ основаній и объясняется лишь недостаточною способностью редакторовъ Уложенія къ обобщенію, вслѣдствіе чего они, встрѣтившись съ необходимостью подвергнуть наказанію не наказывавшіеся до нихъ случаи, совершенно аналогичные съ мошенничествомъ, создали изъ нихъ особую группу преступленій; въ отдѣленіи II мы увидимъ, что такая неправильность въ системѣ въ высшей степени сбиваетъ практику, которая, встрѣчаясь съ обманами въ принадлежности вещи и руководствуясь общимъ опредѣленіемъ ст. 1665, нерѣдко совсѣмъ забываетъ ст. 1688, 1699, 1700 и 1705 Улож. [2]); и, конечно, ее нельзя винить за то, что она стоитъ на высшей ступени развитія способности обобщенія, чѣмъ дѣятели 1845 года.—Наконецъ обманы въ принадлежности движимостей составляютъ или особенный видъ мошенничества (2 ч. 1699 ст. улож.), или совершенно особенное преступленіе, не стоящее ни въ какой связи съ мошенничествомъ; такъ продажа имущества,

[1]) Сборникъ рѣшеній Правит. Сената, II, № 705 по дѣлу Благодарова съ Колокольниковымъ.

[2]) См., напр., кк. рр. II, 482, 571 (ср. 606); III, 521; IV, 10, 866; V, 30, 239, 304 и др.

завѣдомо пріобрѣтеннаго какимъ либо преступленіемъ, предусмотрѣна ст. 1701 Улож. о наказ. и карается какъ пособничество въ томъ преступленіи, посредствомъ котораго это имущество вышло изъ обладанія собственника; если же продавцомъ его является то самое лице, которое пріобрѣло его посредствомъ преступленія, то къ нему законъ обязываетъ примѣнять правила о совокупности преступленій. Это постановленіе не совсѣмъ ясно [1]). Но законъ, очевидно, не имѣлъ въ виду наказывать одно и то же лицо какъ главнаго виновника и какъ пособника въ одномъ и томъ же преступленіи; ссылка на начала о совокупности не означаетъ также, что за предусматриваемый здѣсь случай виновный подлежитъ отвѣтственности съ одной стороны какъ учинившій преступленіе, посредствомъ котораго онъ пріобрѣлъ чужое имущество, и съ другой—какъ мошенникъ за продажу этого имущества; потому что, повторяю, по мысли редакторовъ проекта Уложенія обманы въ принадлежности не обнимаются обманами, предусмотрѣнными ст. 1665. Остается, слѣд., признать, что указаніемъ ст. 152 законъ предписываетъ суду совмѣстное примѣненіе статей о преступленіяхъ, которыми виновный пріобрѣлъ чужое имущество, и 2 ч. 1699 ст., карающей продажу или залогъ не принадлежащаго имущества безъ надлежащаго уполномочія.

§ 37. Обманы въ лицѣ какъ способъ вымапиванія чужаго имущества распадаются на обманы въ тожествѣ лица, въ фактическихъ или юридическихъ качествахъ его и въ отношеніяхъ къ другимъ лицамъ.

Обманы въ тождествѣ обыкновенно совершаются посредствомъ присвоенія чужаго или вымышленнаго имени и фамиліи. Дѣйствіе безразличное или преступленіе противъ правъ состоянія, такіе обманы становятся элементомъ мошенничества тогда, если вслѣдствіе нихъ обманутый несетъ имущественную потерю, имѣя юридическій интересъ, чтобъ данное лицо было именно тѣмъ, за кого оно выдаетъ себя. Если этого нѣтъ, то неправильное обозваніе себя другимъ лицомъ даже въ имущественной сдѣлкѣ не составляетъ способа мошенничества; напр., Петръ,

[1]) Вотъ текстъ ст. 1701: «За продажу какого либо завѣдомо украденнаго или чрезъ наспліе или обманъ полученнаго имущества виновный въ томъ, если похищеніе было учинено другимъ и только было ему извѣстно, подвергается наказанію какъ пособникъ въ томъ преступленіи, чрезъ которое имущество получено...; когда же проданное кому либо имущество похищено или получено черезъ обманъ самимъ продавцемъ, то наказаніе ему опредѣляется по правиламъ, въ ст. 152 сего Уложенія постановленнымъ, о совокупности преступленій.»

выдавая себя за Андрея, покупаетъ товаръ на наличныя деньги, Слѣд., только направленіе дѣйствія на нарушеніе полноты имущественныхъ правъ другаго, на обольщеніе его мнимымъ вознагражденіемъ даетъ присвоенію чужаго имени и фамиліи значеніе составной части мошенничества. При чемъ, повторяю, оно должно быть направлено къ обману въ тожествѣ лица; иногда для этого существенно необходимо измѣненіе фамиліи и имени, но иногда и безъ измѣненія ихъ виновный можетъ достигнуть желаемаго результата присвоеніемъ, напр., званія своего однофамильца.—Обманы въ тожествѣ лица, для котораго или отъ имени котораго получается отъ обманутаго какое либо имущество, обсуживаются по тѣмъ же началамъ; существеннѣйшій признакъ ихъ состоитъ въ томъ, что виновный выдаетъ существованіе между собой и другимъ лицомъ какихъ либо отношеній, являющихся основаніемъ полученія чужой вещи, между тѣмъ какъ ихъ въ самомъ дѣлѣ не существуетъ; и такъ какъ здѣсь потерпѣвшій отказывается отъ своего имущества только потому, что онъ ошибочно считалъ эти отношенія существующими и въ существованіи ихъ видѣлъ эквивалентъ или обезпеченіе за выданное, то ясно, что здѣсь есть условія правонарушенія, совершаемаго преступнымъ способомъ дѣйствія. Начало это признается всѣми европейскими законодательствами, съ тѣмъ лишь что судебная практика нѣкоторыхъ изъ нихъ выставляетъ особыя требованія отъ тѣхъ отношеній, въ которыхъ должны стоять между собою обманываемый и лицо, злоупотребленіе именемъ котораго составляетъ средство правонарушенія; и именно эти требованія указываются для тѣхъ случаевъ, когда потерпѣвшимъ было это послѣднее лицо. О нихъ мы скажемъ въ главѣ IV, а теперь ограничимся замѣчаніемъ, что практика кассац. сената справедливо признаетъ эти обманы входящими въ составъ мошенничества. Такъ Шадринъ, взявшій въ отсутствіи хозяевъ шубу Калашниковыхъ, успокоивъ служанку тѣмъ, что онъ будто бы посланъ за шубою самимъ Кал. и близко знакомъ съ нимъ (II, 409),—Ясинскій, пришедшій въ почтамтъ съ повѣсткою Лѣсневскаго и, выдавая себя за него, получившій и присвоившій себѣ деньги по его повѣсткѣ (IV, 972),—Воскресенскій, выдавшій себя обманнымъ образомъ за повѣреннаго купца Бѣляева и совершившій съ мѣщанином Голосовымъ мнимую мировую сдѣлку за Бѣляева, взявъ за то отъ него, Голосова, деньги за прекращеніе дѣла, которыя

по обнаруженіи обмана не возвратилъ (V, 262),—были признаны совершившими мошенничество.

Обманы въ личныхъ качествахъ направляются на увѣреніе другаго лица въ существованіи на сторонѣ обманщика такихъ основаній, которыя, будь онѣ дѣйствительны, должны или могутъ заставить его думать, что обманщикъ имѣетъ право на требуемое или получаемое имъ, и такимъ образомъ побуждаютъ его свободно отказаться отъ своего имущества за получаемый будто бы эквивалентъ. Таковы: обманы въ правоспособности или дѣеспособности; обманы въ личной власти и правахъ на что либо; обманы въ личныхъ свойствахъ.

Обманы въ правоспособности и дѣеспособности состоятъ въ томъ, что лицо, имущественныя или иныя сдѣлки котораго объявляются закономъ недѣйствительными, выманиваетъ у другаго какое либо имущество за такую сдѣлку, ошибочно считаемую обманутымъ дѣйствительною. Такъ несовершеннолѣтній А., увѣривъ Б. въ своемъ совершеннолѣтіи, занимаетъ у него деньги, разсчитывая на то, что выдаваемое имъ обязательство не имѣетъ для него силы; —тоже дѣлаетъ расточитель, которому запрещено распоряжаться своимъ имуществомъ, или лице, состоящее подъ конкурсомъ или лишенное всѣхъ правъ состоянія. Въ разрѣшеніи случаевъ этого рода можно исходить изъ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Съ одной стороны можно указать, что постановленія гражданскихъ законовъ о недѣйствительности сдѣлокъ лицъ, недѣеспособныхъ или неправоспособныхъ, имѣютъ безусловную силу, такъ что сдѣлки ихъ не могутъ получить гражданскаго юридическаго значенія ни подъ какими условіями; отсюда можно выводить, что такъ какъ обманъ лица недѣеспособнаго въ этомъ своемъ качествѣ не можетъ дать ему дѣйствительности, то слѣд. онъ и не можетъ обязывать его къ вознагражденію потерпѣвшаго. Легко видѣть, однако, что только первое положеніе этого взгляда, по которому сдѣлка лица недѣеспособнаго ни подъ какими условіями не можетъ сдѣлаться дѣйствительной въ гражданско-правовомъ смыслѣ, оказывается убѣдительнымъ; напротивъ, отрицаніе на сторонѣ его въ виду такой недѣеспособности обязанности къ вознагражденію потерпѣвшаго черезъ-чуръ поспѣшно. Оно можетъ и должно имѣть мѣсто не какъ послѣдствіе сдѣлки, которой юридически не существуетъ, а какъ послѣдствіе преступленія, которое обязываетъ виновнаго къ вознагражденію незави-

симо отъ его дѣеспособности или правоспособности. Слѣд. обложеніе такихъ случаевъ наказаніемъ, представляя собою логическій выводъ изъ условій общаго состава мошенничества, вмѣстѣ съ тѣмъ не подрываетъ и государственныхъ или гражданскихъ узаконеній о послѣдствіяхъ неправоспособности и недѣеспособности.

Однако, въ примѣненіи къ нашему праву необходимо замѣтить, что по духу его постановленій такіе обманы не входятъ въ составъ мошенничества. Это начало сквозитъ на каждой страницѣ его исторіи. Такъ когда въ русскую жизнь были введены векселя, то законъ запрещалъ очень многимъ состояніямъ лицъ обязываться векселями и, однако, ни разу не сопровождалъ этого запрещенія угрозою наказанія за мошенничество; такъ и въ настоящее время выдача купеческою женою векселя безъ изъявленія особо согласія со стороны мужа не сопровождается карательными послѣдствіями, хотя при нѣкоторыхъ условіяхъ вексель можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Въ подтвержденіе высказаннаго взгляда можно сослаться и на ст. 517 Улож. о наказ., которая прямо выдѣляетъ изъ мошенничества и не подвергаетъ никакому личному наказанію виновнаго въ запрещенной продажѣ рекрутской квитанціи, хотя бы онъ зналъ, что продажа ея по закону недѣйствительна. Въ частности относительно несовершеннолѣтія тотъ же взглядъ проводился и въ судебной практикѣ Государственнаго Совѣта по дѣлу Стрѣшенцова; онъ призналъ заключенную Стрѣшенцовымъ съ Скарлетомъ сдѣлку недѣйствительною вслѣдствіе несовершеннолѣтія, но вовсе не поднималъ вопроса о мошенничествѣ, хотя дѣло Стрѣшенцова представляло для того очень много основаній [1]).

Нельзя не замѣтить, что такой взглядъ русскаго права можетъ выставить въ свою пользу нѣсколько вѣскихъ соображеній. Такъ 1) не нужно забывать, что объявленіе сдѣлокъ тѣхъ или другихъ лицъ недѣйствительными большею частью дѣлается не въ интересахъ этихъ, а другихъ лицъ; слѣдовательно, отмѣна недѣйствительности вслѣдствіе вины недѣеспособнаго падала бы всею своею тяжестью на лицъ неповинныхъ; 2) законодатель въ правѣ потребовать отъ сторонъ, чтобъ онѣ сами озаботились узнать, съ кѣмъ вступаютъ въ сдѣлку, и подавать имъ руку помощи только когда сторона исполнила все зависящее отъ нея.—Но ясное дѣло, что

[1]) См., часть I стр. 60.

первое изъ приведенныхъ соображеній, наиболѣе сильное, не касается того случая, когда виновный употребляетъ лицо недѣеспособное или неправоспособное какъ средство обогащенія на счетъ другаго; напр., А., дѣеспособный, занимаетъ деньги у Б., склонивъ его принять обязательство вмѣсто себя отъ несовершеннолѣтняго, котораго онъ выдалъ за совершеннолѣтняго; — или А. выманилъ у Б. деньги за охотника въ рекруты, который къ военной службѣ не пригоденъ. Здѣсь поэтому должны имѣть полную силу узаконенія о мошенничествѣ.

Отъ указанныхъ юридическихъ качествъ лица должно отличать его физическія качества; составляя объективные признаки того или другаго лица, и онѣ несомнѣнно могутъ входить въ содержаніе обмана, но только подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы онѣ въ самомъ дѣлѣ являлись фактическими признаками. Я нахожу нужнымъ сдѣлать эту оговорку и настаивать на ней именно потому, что очень часто физическія качества лица, какъ нѣчто объективно существующее, смѣшиваютъ съ выводами дѣлаемыми, правда, на основаніи такихъ качествъ, но составляющими лишь субъективныя мнѣнія того или другаго лица. Таковы, напр., выводы объ умѣ лица, о храбрости его и пр., предлагаемые въ видѣ утвержденій, что данное лицо умно, храбро и т. под. Эти выводы о личныхъ качествахъ ничѣмъ не отличаются отъ выводовъ о качествахъ вещей и, наравнѣ съ ними, не могутъ входить въ содержаніе обмана (см. § 35). За выдѣленіемъ ихъ, мы получаемъ физическія качества, имѣющія объективное существованіе или могущія быть выданными за объективно-существующія и потому входящія въ общую группу фактовъ. Искаженіе ихъ сознательно есть ложь и, направляясь на обольщеніе другаго, она становится обманомъ. Любопытный случай этого рода встрѣтился въ нашей судебной практикѣ; Гурѣева, увѣривъ Куна, что съ того дня, какъ она родила ребенка, идетъ только четвертый мѣсяцъ, напялась при помощи этого обмана въ кормилицы къ Куну, между тѣмъ какъ въ дѣйствительности оказалось, что она родила уже девятый мѣсяцъ тому назадъ, такъчто не могла быть кормилицей [1]); она обвинялась въ мошенничествѣ, и ни судъ, ни прокуротура не сомнѣвались, что дѣйствіе ея дѣйствительно представляетъ наличность условій покушенія на мошенничество. Но здѣсь необходимо сдѣлать еще одно замѣчаніе; очень часто фи-

[1]) Судебный Вѣстникъ, 1868, № 105.

зическіе признаки указываются какъ условіе успѣшнаго исполненія того или другаго дѣйствія, за которое назначается имущественное вознагражденіе; причемъ послѣднее соразмѣряется не съ указываемыми качествами, а съ сдѣланными на самомъ дѣлѣ дѣйствіями и ихъ результатами. Здѣсь нельзя видѣть мошенничества потому, что средствомъ перехода имущества отъ одного лица къ другому является здѣсь не обманъ, а дальнѣйшая дѣятельность лица, при неисполненіи или неудовлетворительномъ выполненіи которой обязавшійся платить за нее имѣетъ право воздержаться отъ платежа и, если онъ далъ что либо въ задатокъ, потребовать возвращеніе его на основаніи неисполненія договора противною стороною. Напр., лицо, нанимаясь въ работники, говоритъ, что оно здорово, между тѣмъ оказывается, что у него есть грыжа; это обстоятельство даетъ возможность нанявшему прекратить договоръ найма вслѣдствіе неисполненія условій его, такъ что личная репрессія за обманъ становится совершенно излишней.

Наконецъ, отъ физическихъ качествъ, имѣющихъ видъ матеріальныхъ признаковъ, должно отличать общія, духовныя свойства лица: трезвость, наклонность къ женскому полу и т. под. Указаніе ихъ въ одно и тоже время представляется какъ указаніе прежнихъ фактовъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ завѣреніе въ опредѣленныхъ будущихъ обстоятельствахъ; притомъ обыкновенно практическое значеніе имѣетъ только послѣдняя сторона его; отсюда ясно, что выманиваніе чужаго имущества посредствомъ такихъ указаній имѣетъ видъ выманиванія увлеченіемъ будущимъ, что, какъ мы видѣли, далеко не одинаково съ обманомъ. Такъ, напр., А. нанимается въ кучера, заявляя, что онъ ведетъ (т. е. будетъ вести) трезвую жизнь; въ случаѣ противнаго А. виновенъ въ неисполненіи обѣщанія, но не въ мошенничествѣ.

Обманы въ личной власти состоятъ въ томъ, что одно лицо сообщаетъ другому ложныя указанія какихъ либо обстоятельствъ, направленныя къ возбужденію у другаго ошибочнаго представленія, будто бы виновный имѣетъ какую либо власть, побуждающую обманутаго передать ему свое имущество. Они совершаются или выдаваніемъ на своей сторонѣ власти требовать имущество или побудить другаго отказаться отъ своего имущества въ виду обманно-присвоеннаго оффиціальнаго званія;—или выдаваніемъ на своей сторонѣ такихъ отношеній къ лицу, которому потерпѣвшій желалъ передать свое имущество, въ виду ко-

торыхъ обманутый считаетъ безразличнымъ передать его этому лицу или виновному [1]). Тѣ и другіе случаи относятся нашей практикой къ мошенничеству. Такъ губернскій секретарь Поповъ признанъ виновнымъ въ томъ, что подъ видомъ лица, имѣющаго право преслѣдовать противозаконныя дѣйствія по содержанію постоялыхъ дворовъ, взялъ съ нѣсколькихъ содержателей такихъ дворовъ деньги два рубля (III, 113); волостной писарь Александръ Кургузовъ, увѣривъ крестьянина Кузьмина въ томъ, что онъ имѣетъ власть освободить его отъ рекрутской повинности, выманилъ у него такимъ обманомъ деньги въ количествѣ 52 р. и присвоилъ ихъ себѣ (III, 711); Бергъ и Сергухина признаны виновными въ томъ, что, подъ мнимымъ предлогомъ посредничества по выдачѣ купцу Рябкову въ заемъ 5000 руб., выманили у него, Рябкова, сумму денегъ менѣе 500 руб., причемъ Сергухина выдала себя за племянницу капиталистки (III, 577); — всѣ эти дѣйствія найдены удовлетворяющими условіямъ мошенничества.

Отъ разсмотрѣнныхъ случаевъ обмана въ лицѣ, личныхъ качествахъ и личной власти нужно отличать ту группу случаевъ, когда обманутымъ передается имущество не за указываемыя обманщикомъ личныя качества и власть, а за совершеніе опредѣленныхъ дѣйствій, за трудъ, который дѣйствительно совершается виновнымъ, но которымъ онъ заниматься не въ правѣ въ виду отсутствія на его сторонѣ необходимыхъ для того по закону условій. Таково, напр., врачебное шарлатанство, когда лицо, не имѣющее права заниматься врачебною практикою, выдаетъ себя за врача и получаетъ деньги за визиты. Они выдѣляются нашимъ правомъ изъ мошенничества [2]) на томъ простомъ основаніи, что здѣсь виновный доставилъ на самомъ дѣлѣ эквивалентъ за полученное имущество—свой трудъ, наказанію же здѣсь онъ подвергается и можетъ быть подвергнутъ только за то, что противозаконно началъ заниматься извѣстною отраслью труда, приносящаго доходъ. Поэтому тотъ же случай выдаванія себя за врача и пр. представитъ наличность всѣхъ элементовъ мошенничества, когда эквивалентъ, за который получено чужое имущество, самъ по се-

---

[1]) Если такіе обманы производятся возбужденіемъ суевѣрныхъ представленій о сверхъестественной власти и силахъ и служатъ способомъ выманиванія чужаго имущества, то они составляютъ особый видъ мошенничества, предусмотрѣнный ст. 933—935 Улож. о наказ.

[2]) См., напр., о врачебномъ шарлатанствѣ ст. 104 Уст. о нак.; кк. рр. II, 182; IV, 715.

бѣ не имѣетъ никакого значенія, получая его лишь вслѣдствіе особеннаго положенія дающаго его, а между тѣмъ такое положеніе дающему не принадлежитъ; напр., выдача шарлатаномъ за деньги свидѣтельствъ о болѣзни, или свидѣтельствъ, дающихъ право на полученіе пенсіи, на освобожденіе отъ военной повинности и т. под.

§ 38. Кромѣ фактическихъ признаковъ предмета и лица, содержаніемъ обмана могутъ быть и другія обстоятельства или факты. Они бываютъ а) юридическіе и неюридическіе; б) внѣшніе и сокровенные.

Мы уже видѣли, что всякіе факты могутъ быть содержаніемъ обмана; въ примѣръ другихъ мы приводили и юридическія отношенія, искажаемыя посредствомъ обмана. Нѣтъ никакихъ основаній ставить въ этомъ отношеніи какія либо ограниченія для *юридическихъ нормъ*. Въ нашъ вѣкъ, мало того, самые крупные и вмѣстѣ съ тѣмъ ловкіе обманы производятся именно посредствомъ искаженія дѣйствительныхъ юридическихъ нормъ и увѣренія лица, что та сдѣлка, въ которую его заманиваютъ, имѣетъ совсѣмъ иное значеніе, чѣмъ на самомъ дѣлѣ; древняя старуха поддается ловкому закоппику, убѣждаемая его увѣреніями, что передаточная надпись на долговомъ документѣ есть лишь актъ передовѣрія, а не передачи въ собственность этого обязательства; молодой человѣкъ, имѣющій все кромѣ юридическихъ познаній, залучается въ ловушку казуистическихъ законовѣдовъ, обирающихъ его до послѣдней нитки. Чѣмъ легче эти случаи съ точки зрѣнія уголовноправовой оцѣнки другихъ случаевъ, представленныхъ выше? Такой обманъ особенно опасенъ тогда, когда онъ имѣетъ своимъ содержаніемъ спеціальныя нормы, установленныя съ отступленіемъ отъ общаго правила; представьте себѣ, напр., что по утвержденному государственной властью уставу даннаго акціонернаго общества ему предоставлено право требовать съ акціонеровъ взносы втрое болѣе того, на который они подписываются, съ тѣмъ, что при неисполненіи такого требованія общество пріобрѣтаетъ въ собственность взнесенную часть неаккуратнаго акціонера; и вотъ партія участниковъ общества залучаетъ къ себѣ капиталиста, уговариваетъ его взять акцій на крупную сумму, увѣривъ его, что правила этого общества таковы же, какъ и всѣхъ другихъ, и затѣмъ, объявивъ требованіе тройнаго взноса, пользуются затруднительнымъ положеніемъ обманутаго и

превращаютъ его имущество въ неприкосновенную собственность своего предпріятія. — Законъ (юрид. нормы) долженъ служить средствомъ охраны правъ, а не орудіемъ нарушенія ихъ.

Обыкновенно противъ включенія случаевъ этого рода въ составъ наказуемаго мошенничества замѣчаютъ, что юридическія нормы предполагаются извѣстны всѣмъ гражданамъ и что отступленіе отъ этого начала, далеко не устранивъ возможности такихъ обмановъ, поведетъ лишь къ чудовищному развитію ябедничества и самыхъ неосновательныхъ исковъ. Но эти замѣчанія не убѣдительны. Предположеніе знакомства съ закономъ, какъ извѣстно, далеко не оправдывается дѣйствительностью; законовѣдѣніе есть такая же спеціальная отрасль знаній, какъ и другія спеціальности. Задачу же парализированія ябедничества при допущеніи противнаго должно предоставить разумной дѣятельности судовъ, которые, конечно, будутъ признавать обманъ въ юридическихъ нормахъ только при несомнѣнной доказанности, что обманутый не зналъ ихъ и обманщикъ воспользовался этимъ незнаніемъ, извративъ факты [1]).

Кромѣ этого дѣленія, слѣдуетъ различать обстоятельства внѣшнія и обстоятельства внутреннія, сокровенныя. Первыя имѣютъ или выдаются имѣющими внѣшнее существованіе въ моментъ самаго обмана и могутъ быть констатированы судомъ. Вторыя, напротивъ, коренятся въ глубинѣ души виновнаго и потому не представляютъ такого осязательнаго существованія. Сюда относятся:

дѣйствительное намѣреніе (напр. animus se obligandi) и побужденіе, мотивъ дѣятельности виновнаго. Такъ А. беретъ у Б. деньги въ заемъ съ намѣреніемъ не отдать ихъ и обманывая Б. въ дѣйствительности своего намѣренія; А. покупаетъ у Б. книгу для контрафакціи, обманно увѣряя, что онъ покупаетъ ее для прочтенія;

---

[1]) См. также Gryziecki, Studien, 44.—Въ рѣшеніи по дѣлу Галкина (V, 879) к. с. также согласился, что юридическія нормы могутъ быть содержаніемъ мошеннической обмана. Галкинъ, волостной писарь, былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что выманилъ у крестьянина Савельева 25 руб. обѣщаніемъ отыскать законъ, по которому раздѣлъ Савельева съ племянниками можетъ быть признанъ законнымъ, тогда какъ Галкину, по званію волостнаго писаря, было не безъизвѣстно, что самовольные раздѣлы закономъ не признаются; судъ примѣнилъ къ его дѣйствію 173 и 2 п. 174 ст. Уст. о наказ., съ чѣмъ согласился и сенатъ. Ясно, что обѣщаніе отыскать законъ въ данномъ случаѣ равносильно утвержденію въ существованіи такого закона, т. е. содержаніемъ заявленія виновнаго являются здѣсь факты, а не голое увѣреніе будущимъ обстоятельствомъ.

сокровенныя чувства одного лица къ другому, каковы любовь, дружба, уваженіе или презрѣніе и т. под. Напр., А., притворясь влюбленнымъ въ Б., пользуется ея имуществомъ; А., притворяясь глубоко уважающимъ Б., этимъ способомъ выманиваетъ у Б. постоянное пособіе для себя въ формѣ пенсіона.

Хотя обстоятельства внутреннія, сокровенныя также относятся къ области фактовъ и въ обыкновенномъ разговорномъ языкѣ искаженіе ихъ нерѣдко обзывается обманомъ, но въ юридическомъ смыслѣ здѣсь не можетъ быть признана наличность послѣдняго. Причина этого, конечно, лежитъ не въ томъ, что намѣреніе относительно будущаго не можетъ быть признано фактомъ [1]); оно существуетъ или несуществуетъ уже въ моментъ обмана и потому выдѣлять его изъ области фактовъ нѣтъ ровно никакихъ основаній. Нельзя видѣть ее также и въ томъ, будто бы личные мотивы дѣятельности одной стороны совершенно безразличны для другой и не могутъ произвести рѣшительно никакихъ измѣненій въ юридической сферѣ другаго, т. е. не могутъ быть разсматриваемы какъ опредѣляющіе дѣятельность теряющаго свое имущество [2]); дѣйствительность показываетъ, напротивъ, что указаніе ложныхъ мотивовъ и особенно лживыхъ чувствъ составляетъ одну изъ наиболѣе удачныхъ ловушекъ для простяковъ. Но дѣло въ томъ, что законодатель, съ одной стороны, не можетъ потребовать ни отъ кого гласности своего внутренняго міра. Съ другой — земное правосудіе не должно включать въ свою дѣятельность оцѣнку обстоятельствъ и отношеній, по самому существу своему не подлежащихъ точному констатированію при помощи тѣхъ грубыхъ средствъ доказыванія, которыя имѣются въ его рукахъ, такъ какъ въ противномъ случаѣ оно рискуетъ впасть въ самыя страшныя ошибки; даже собственное признаніе подсудимаго не достаточно, съ юридической точки зрѣнія, для признанія достовѣрности ихъ; судъ можетъ добиться только вѣроятности, и притомъ въ высшей степени сомнительной. Сюда необходимо прибавить еще одно соображеніе; хотя несомнѣнно, что обстоятельства разсматриваемой группы составляютъ факты въ самомъ строгомъ смыслѣ этого слова, но онѣ имѣютъ ту характеристическую черту, что дѣйствительность или недѣйствительность ихъ открывается только въ моментъ времени, слѣдующій за обманомъ

[1]) Köstlin, Abhandlungen aus d. Strafrechte, стр. 146.
[2]) Köstlin, ibid. стр. 153; Gryziecki, в. с. стр. 43.

относительно ихъ. Такъ, напр., намѣреніе не уплатить заемъ получаетъ внѣшнее, единственно важное для юриста бытіе только въ моментъ отказа исполнить справедливое требованіе кредитора. А если такъ, то искаженіе ихъ можетъ быть разсматриваемо только какъ невѣрное указаніе будущаго обстоятельства, а не какъ обманъ въ фактахъ. Отсюда ясно также, что если искаженіе дѣйствительнаго намѣренія, мотивовъ или чувствъ сопровождалось и подкрѣплялось обманомъ во внѣшнихъ фактахъ, опредѣлившихъ другаго отказаться отъ своего имущества, то случаи этого рода представляютъ наличность всѣхъ условій мошенничества; но не потому, что виновный обманулъ другаго въ своемъ намѣреніи или мотивахъ, а потому, что онъ обманулъ его во внѣшнихъ фактахъ; поэтому юридическій составъ дѣйствія опредѣляется значеніемъ послѣднихъ, а не первыхъ.

Тотъ же взглядъ проводится и русскимъ законодательствомъ; подъ обманомъ оно всюду понимаетъ обольщеніе относительно обстоятельствъ внѣшнихъ, осязаемыхъ, строго выдѣляя отсюда обманы въ намѣреніи, въ сокровенныхъ чувствахъ лица, въ побужденіяхъ и мотивахъ его дѣятельности. Уложеніе изданій 1845 и 1857 гг., кромѣ общаго опредѣленія мошенничества, дававшее множество отдѣльныхъ примѣровъ его, въ ряду послѣднихъ не содержитъ ни одного, который бы относился къ такимъ сокровеннымъ обстоятельствамъ. Соображенія редакторовъ проекта Уложенія къ ст. 2107 и 2109 его (1665 и слѣд. Улож. изд. 1866) также показываютъ, что они не имѣли намѣренія расширять содержаніе обмана, какъ способа дѣйствія въ мошенничествѣ, на обстоятельства внутреннія, сокровенныя [1]). Тотъ же взглядъ, на-

[1]) Проектъ новаго Уложенія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ, стр. 1395: «Подъ симъ названіемъ (воровство-мошенничество) всѣ мы понимаемъ похищеніе чужаго движимаго имущества посредствомъ какого либо обмана». Стр. 1396 и 1397: «На семъ основаніи (такъ какъ свойство сего преступленія состоитъ въ обманѣ, то при опредѣленіи строгости наказаній надлежало обращать вниманіе на разные виды сего обмана и на *большую или меньшую противозаконность средствъ*, употребленныхъ виновнымъ для достиженія своей цѣли) мы признаемъ одною изъ высшихъ степеней воровства-мошенничества, когда виновный, для успѣха въ своемъ предпріятіи, выдавалъ себя за лицо дѣйствующее по порученію начальства, или за чьего либо уполномоченнаго, повѣреннаго или служителя, или присвоивалъ себѣ чужое имя или званіе... За симъ мы опредѣляемъ наказанія за разные другіе виды воровства-мошенничества, каковы суть: склоненіе кого либо посредствомъ *лживыхъ* извѣстій или внушеній къ какой либо выдачѣ денегъ или иного движимаго имущества, или же, напротивъ, къ покупкѣ за непомѣрную цѣну; подмѣны въ съѣстныхъ припасахъ, товарахъ или иныхъ вещахъ тѣми, коими было поручено препровожденіе оныхъ, къ ущербу лица, отъ коего они имѣли сіе порученіе; обмѣръ и

конецъ, проводится и уголовнымъ кассаціоннымъ сенатомъ въ рѣшеніи по дѣлу Колтовскаго (IV, 767) онъ прямо высказываетъ, что «мошенническимъ обманомъ слѣдуетъ считать лишь завѣдомо ложное удостовѣреніе о существованіи такого обстоятельства, котораго въ дѣлѣ не имѣется», и отказался признать такимъ обстоятельствомъ намѣреніе не исполнить даваемое обѣщаніе; въ рѣшеніи по дѣлу Степанова (IV, 299) для состава мошенничества признаетъ необходимымъ обманъ въ фактахъ, ложное обозначеніе которыхъ есть средство выманиванія чужаго имущества. Словомъ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда лицо получаетъ отъ другой стороны какое либо имущество подъ предлогомъ вступленія съ нею въ сдѣлку, на самомъ дѣлѣ не имѣя намѣренія исполнить вытекающія изъ нея обязанности, нельзя видѣть мошенничества, если при этомъ не было обмана въ какихъ либо внѣшнихъ фактахъ, склоняющихъ обманутаго къ передачѣ своего имущества. Къ сожалѣнію, наша судебная практика не всегда слѣдуетъ этому началу. Даже кассаціонный сенатъ, не смотря на приведенныя рѣшенія, иногда отступалъ отъ него; такъ онъ признаетъ мошенничество въ дѣйствіи Каганова, который, взявъ 25 рублевый билетъ будто бы для размѣна, а на самомъ дѣлѣ съ намѣреніемъ присвоить его, не возвратилъ его и даже отрицалъ взятіе его (V, 283; сюда примѣнены ст. 173 и 4 п. 174 ст. Уст. о Наказ.);— въ дѣйствіи Макарихина, незаплатившаго сполна за купленную вещь подъ предлогомъ, что не долженъ платить за нее, и взявшаго эту вещь съ намѣреніемъ присвоить ее безъ платежа (IV, 784); —въ дѣйствіи Пустошкиной, которая, взявъ у кредитора свою долговую росписку подъ предлогомъ платежа, уничтожила ее, не заплативъ долга (IV, 44). Но эта квалификація, стоящая въ явномъ разладѣ съ вышеуказанными соображеніями и взглядами редакторовъ Уложенія, вмѣстѣ съ тѣмъ подрывается самимъ сенатомъ и, по всей вѣроятности, скоро будетъ имъ совершенно оставлена.

Повторяю, однако, что если обманы въ намѣреніи и мотивахъ сопровождались и подкрѣплялись обманомъ во внѣшнихъ фактахъ, то послѣдніе могутъ представить достаточное основаніе для признанія мошенничества. Таковы, напр., случаи выманиванія чужаго имущества подъ видомъ сдѣлки, т. е. тѣ, гдѣ обманно

обвѣсъ при продажѣ, куплѣ или мѣнѣ какихъ либо вещей, отпускъ одной вещи вмѣсто другой къ ущербу пріобрѣтателя, или же обманъ при разсчетахъ или размѣнѣ денегъ». Объ измѣненіяхъ, внесенныхъ Устав. о Нак., я скажу во II отдѣленіи.

выдаются существующими элементы сдѣлки, которыхъ на самомъ дѣлѣ не существуетъ; такъ:

А., выдавъ себя за Б., занимаетъ у В. деньги и выдаетъ долговой документъ отъ имени Б.;

А., увѣривъ неграмотнаго Б., что написанная имъ на его долговомъ документѣ надпись есть передовѣріе для взысканія долга, склоняетъ этимъ Б. подписать ее крестами, а между тѣмъ оказывается, что имъ сдѣлана надпись о передачѣ документа въ собственность другому лицу;

Закладчикъ Галебскій, написавъ отъ имени другаго лица закладную квитанцію на свои вещи въ непомѣрно высокую цѣну, черезъ посредство другихъ продаетъ эту квитанцію и такимъ образомъ вымапиваетъ у выкупающаго по ней закладъ его имущество обманомъ въ предметѣ. Наличность мошенничества въ этихъ случаяхъ, конечно, не подлежитъ сомнѣнію.

§ 39. Обстоятельства, входящія въ содержаніе обмана какъ способа дѣйствія мошенничества, должны быть таковы, что указаніе ихъ способно опредѣлить другое лицо къ передачѣ своего имущества обманщику, т. е. должны быть пригодны быть мотивомъ чужой дѣятельности. Не слѣдуетъ, конечно, требовать, чтобъ онѣ вызывали такую чужую дѣятельность какъ свое необходимое послѣдствіе (Гюнтеръ); и въ томъ случаѣ, когда онѣ побуждаютъ другое лицо передать свое имущество, потому что въ виду ихъ оно ошибочно считаетъ это согласнымъ съ своими интересами, онѣ не перестаютъ быть пригоднымъ содержаніемъ мошеннической обмана; такой отвѣтъ долженъ быть данъ потому, что и въ послѣднемъ случаѣ виновный злоупотребляетъ чужою распознавательною способностью, предлагая ей лживыя фактическія основы, слѣд., и здѣсь переходъ къ нему имущества на самомъ дѣлѣ совершается безъ воли и согласія обманываемаго. Кромѣ того, разграниченіе въ практикѣ опредѣляющихъ и побуждающихъ основаній дѣятельности, т. е. такихъ, которыя вызываютъ ее какъ необходимое послѣдствіе отъ такихъ, гдѣ дѣятельность лица вызывается разсчетами на полученіе прибыли и т. п., въ высшей степени затруднительно, а нерѣдко и вовсе невозможно. Его не знаетъ и наше законодательство, признающее возможнымъ способомъ дѣйствія мошенничества всякій обманъ.

Обстоятельства, могущія опредѣлить другое лицо къ передачѣ имущества, называются существенными для такой его дѣя-

тельности; и такъ какъ свободная передача имущества при полученіи за него какого либо эквивалента обусловливается согласіемъ получаемаго эквивалента съ предполагаемымъ, то значитъ существенныя обстоятельства суть тѣ, которыя по представленію лица составляютъ эквивалентъ (матеріальный или нематеріальный) за теряемое имъ имущество. Всѣ затѣмъ другія обстоятельства, не имѣющія этого значенія, суть безразличныя и обманъ относительно ихъ не входитъ въ составъ мошенничества. Отсюда ясно, что предлагаемое дѣленіе не тожественно съ гражданскоправовымъ дѣленіемъ условій сдѣлки на essentialia, naturalia et accidentalia [1]), ни съ двучленнымъ дѣленіемъ обмана въ гражданскомъ правѣ на обманъ, обусловливающій недѣйствительность всей сдѣлки или только обязывающій виновнаго къ вознагражденію ущерба съ тѣмъ, что сдѣлка остается въ своей силѣ (dolus causam dans contractui et dolus incidens;—dol substantiel et dol accidental). Послѣдній на столько же можетъ быть пригоденъ для наличности обмана въ существенныхъ обстоятельствахъ, какъ и первый, такъ что хотя сдѣлка не уничтожается, но виновный подвергается личной отвѣтственности и обязанъ вознаградить потерпѣвшаго за причиненный ущербъ. Центръ тяжести такимъ образомъ здѣсь должно видѣть въ томъ вліяніи, которое имѣетъ указаніе даннаго обстоятельства на дѣйствіе другаго лица и въ какомъ соотношеніи оно стоитъ съ передачею имущества.

Обманы въ безразличныхъ обстоятельствахъ могутъ имѣть своимъ содержаніемъ тѣже факты, какъ и обманы въ существенныхъ обстоятельствахъ; таковы существованіе, количество и качество какого либо предмета, тождество и качества лица, юридическія нормы и всѣ другія обстоятельства. Но они входятъ въ группу безразличныхъ только подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы въ данномъ случаѣ не имѣли значенія эквивалента за выманиваемое имущество, чтобы такимъ образомъ передача его, если она имѣетъ мѣсто, происходила по какому либо иному основанію. Таковы, напр., появившіяся послѣ объявленія прошло-

---

[1]) Напр. ст. 1426—1428 т. X ч. I зак. гражд. относительно купли-продажи не разрѣшаютъ вопроса о существенныхъ и безразличныхъ обстоятельствахъ въ уголовноюридическомъ смыслѣ. Съ тройнымъ же гражданскоправовымъ дѣленіемъ приведенное сходится развѣ только въ томъ, что обстоятельства, не составляющія essentialia, naturalia и accidentalia negotii, т. е. не входящія въ составъ сдѣлки, не могутъ быть и существенными въ уголовноюридическомъ смыслѣ; таковы, напр., мотивы дѣятельности. См. также § 61.

годней войны рекламы полотняныхъ торговцевъ въ С.-Петербургѣ, что они должны идти на войну и потому уступаютъ свой товаръ за безцѣнокъ. Любопытный примѣръ безразличнаго обмана, встрѣтившійся въ германской судебной практикѣ, сообщаетъ Арнольдъ [1]). Къ одному изъ продавцевъ лотерейныхъ билетовъ въ Дрезденѣ является ремесленникъ, говоритъ, что ему снились нѣсколько №№ билетовъ, и покупаетъ ихъ; на самомъ дѣлѣ оказалось, что билеты куплены ремесленникомъ не потому, что они снились ему,—этого вовсе небыло,—а потому, что онъ уже зналъ результатъ розыгрыша этой лотереи, бывшаго въ Лейпцигѣ, и купилъ выигравшіе №№; такъ что, слѣд., разсказъ о снѣ былъ только средствомъ устраненія сомнѣній, могущихъ возбудиться у продавца въ виду требованія опредѣленныхъ №№. Ясно, однако, что этотъ разсказъ безразличенъ въ юридическомъ отношеніи; продавецъ продалъ билеты не потому, что повѣрилъ ему, а полагая, что лотерея еще не разыграна; слѣдовательно, моментъ вліянія дѣйствія ремесленника на продавца лежитъ не въ сообщеніи этого разсказа, а въ несообщеніи о происшедшемъ уже розыгрышѣ, т. е. въ умолчаніи истины; ниже мы увидимъ, насколько такая форма дѣйствія достаточна для состава мошенничества.

Понятіе безразличныхъ обстоятельствъ, замѣтилъ я, не исчерпывается тѣми, которыя стоятъ внѣ состава сдѣлки, совершенно особнякомъ отъ нея. Онѣ могутъ также входить въ содержаніе ея, если только благодаря обстановкѣ даннаго случая не производятъ никакого вліянія на передачу имъ своего имущества обманщику; т. е. если, не смотря на то, что онѣ касаются элементовъ сдѣлки, не составляютъ, однако, эквивалента за передаваемое имущество [2]).— Согласно сказанному нѣтъ мошенничества, когда обманъ имѣетъ своимъ содержаніемъ только предназначеніе, какое виновный желаетъ сдѣлать изъ получаемаго имущества, даваемаго ему въ полную его собственность; такъ, напр., А. одолжаетъ деньги, говоря, что на нихъ онъ хочетъ завести какое ли-

[1]) Въ N. Arch. Crim. B. 1853, статья: Ueber Betrug bei Eingehung eines zweiseitigen Vertrages, стр. 507.

[2]) Туже мысль прекрасно формулируетъ Merkel, Kriminalistische Abhandlungen, II, 141: «не достаточно, чтобъ вредъ на сторонѣ одного контрагента былъ бы не возможенъ безъ дѣйствія другаго; обманъ имѣетъ юридическое значеніе лишь въ такомъ случаѣ, когда одинъ предлагаетъ лживыя основы для дѣятельности другаго, превращая ее такимъ образомъ въ несвободную; отвѣтъ долженъ быть иной, если онъ облегчаетъ лишь возможность другому дѣйствовать согласно собственнымъ представленіямъ и желаніямъ, хотя бы даже послѣднія вызывали для него ущербъ».

бо предпріятіе для себя, а между тѣмъ о такомъ предпріятіи онъ вовсе не думалъ и деньги ему понадобились на игру; А. выпрашиваетъ себѣ деньги будто бы на пищу, а на самомъ дѣлѣ пропиваетъ ихъ и оказывается, что пищею онъ обезпеченъ. Вотъ почему всѣ новѣйшія законодательства и въ числѣ ихъ русское право (ст. 50 Уст. о Наказ.) выдѣляютъ изъ мошенничества обманное нищенство, т. е. выманиваніе денегъ и другихъ вещей посредствомъ обмана въ своей состоятельности съ молчаливопринимаемою обязанностью употребить ихъ для насущныхъ потребностей. И такъ какъ это выдѣленіе основано на томъ, что въ случаяхъ этого рода обстоятельства, входящія въ содержаніе обмана, даже въ глазахъ потерпѣвшаго не составляютъ эквивалента за передаваемое имущество (онъ лежитъ въ удовлетвореніи мотивовъ благотворительности, въ надеждѣ на вознагражденіе за него Божествомъ и т. под.) и обращеніе съ просьбой о милостынѣ доставляетъ лишь дарящему больше удобствъ дѣйствовать согласно съ его собственными мотивами благотворительности, то ясно, что отвѣтъ долженъ быть другой, когда съ просьбою о милостынѣ соединяется обманъ въ обстоятельствахъ, составляющихъ въ глазахъ дарящаго эквивалентъ за передаваемое имущество [1]). Это начало должно быть положено въ основу разграниченія обманнаго нищенства отъ мошенничества; какъ бы ни были ловки и презрѣнны уловки просящаго, но если онѣ направлены лишь къ возбужденію сострадація къ нему самому или его семейству и вызываютъ передачу имущества какъ слѣдствіе мотивовъ благотворительности, а не мнимаго расчета, въ нихъ нельзя видѣть мошенничества. Таковы именно случаи, сообщенные въ № 173 «Петерб. Листка» 1869 года. Одинъ изъ нихъ передается корреспондентомъ такъ:

«Недавно въ Александровскомъ паркѣ, у бесѣдки стоялъ мальчикъ лѣтъ 12 съ пустымъ лоткомъ и горько плакалъ. Двѣ, весьма прилично одѣтыя дамы съ видимымъ участіемъ разспрашивали его о причинѣ горя.

---

[1]) Конечно, если въ законахъ даннаго государства не постановлено противнаго, то при обманномъ нищенствѣ подаривній имѣетъ право требовать обратно свой даръ; у насъ ст. 48 Уст. о Наказ. не признаетъ этого права при нищенствѣ въ указанномъ смыслѣ слова, а если милостыня дана вслѣдствіе обмана въ обстоятельствахъ, составляющихъ эквивалентъ за нее, т. е. если она руководилась не мотивами благотворительности, а расчетомъ, то, согласно к. р. по дѣлу Кучеровскаго подаривній имѣетъ право обратно получить свой подарокъ.—Спеціальная статья объ обманномъ нищенствѣ по германскому праву принадлежитъ Löwe, Ueber betrügerisches Betteln, въ Allgem. Gerichtszeitung für das K. Sachsen von Schwarze, 1868, Heft 1 und 2.

— Матушки, барыньки! говоритъ мальчикъ, заливаясь слезами; я спички продаю отъ хозяина; сегодня слишкомъ на рубль продалъ... бумажку вымѣнялъ... иду вотъ домой, крѣпко держу въ рукѣ... согрѣшилъ — потерялъ... выронилъ... только четыре копѣйки осталось!.. Бѣда мнѣ: изобьетъ меня хозяинъ... до смерти бьетъ!.. Охъ, Господи, что будетъ...

Добрыя дамы переглянулись между собой.

— Дадимъ ему рубль пополамъ?

— Согласна.

Уже дамы начали доставать свои портмоне въ намѣреніи сдѣлать доброе дѣло, какъ вдругъ въ сторонѣ раздалось рѣзкое—цссс!.. и къ мѣсту сцены стремглавъ подбѣжалъ мальчикъ, тоже съ пустымъ лоткомъ.

— Ванька!.. городовой!.. крикнулъ онъ и побѣжалъ далѣе.

Ванька, уже не дожидаясь обѣщаннаго рубля, съ быстротою зайца, поднятаго гончими, бросился вслѣдъ за своимъ товарищемъ и исчезъ. Дамы изумились и вопросительно поглядѣли другъ на друга.

— Что это значитъ? «Не постигаю».

— А это наши баловники, матушки-барыни, балуются, отвѣтила имъ оборванная старуха-салопница; матери научатъ ихъ, небось просили у васъ, плакали. Имъ и подавать-то грѣхъ, матушки-барыни,... а вотъ мнѣ, старушкѣ, на хлѣбъ не пожалуете-ли.

Дамы дали старухѣ 10 коп. и пошли. Мнѣ почему-то показалось, что старуха эта должно быть если не тетка, то навѣрняка бабушка убѣжавшихъ мальчиковъ.»

Другой случай состоялъ въ томъ, что мальчикъ, выдавъ себя за нѣмаго и весьма ловко розыгравъ эту сцену, получилъ такимъ образомъ милостыню, между тѣмъ оказалось, что онъ вовсе не нѣмой.—Отвѣтъ не измѣняется, хотя бы даже виновный для доказательства своей бѣдности, глухонѣмоты и т. под. представилъ поддѣланные документы: здѣсь имѣютъ мѣсто ст. 50 Уст. о нак. и 300 Улож., а не постановленія о мошенничествѣ.

Напротивъ, когда выманиваніе милостыни производится посредствомъ обмана въ фактахъ, на дѣйствительность которыхъ дарящій разсчитываетъ какъ на эквивалентъ за выдаваемое имущество, то обманное нищенство превращается въ мошенничество. А это имѣетъ мѣсто 1) когда для полученія дара виновный обманываетъ дарящаго въ такихъ личныхъ качествахъ или въ совершеніи имъ будто бы такихъ дѣйствій, которыя (качества и дѣйствія) составляютъ по представленію дарящаго эквивалентъ за передаваемое имущество, такъ что передача является результатомъ расчета, а не благотворительности, и вызывается представленіемъ дарящаго, будто бы просящій имѣетъ какое либо фактическое основаніе получить даръ. Такъ, напр., сюда отойдетъ тотъ случай, когда виновный, выдавая себя за сына или племянника другаго, письменно проситъ у него денежную помощь и получа-

етъ ее. Уголовный кассац. сенатъ проводитъ то же начало. Кучеровскій, отставной поручикъ, былъ признанъ присяжными засѣдателями виновнымъ въ томъ, что, назвавшись квартальнымъ поручикомъ или помощникомъ надзирателя 4 квартала Якиманской части (въ Москвѣ), вновь опредѣленнымъ къ должности, выпросилъ у нѣкоторыхъ обывателей того квартала въ даръ денегъ 8 руб. на обмундированіе; домогательство защиты о примѣненіи къ поступку Кучеровскаго ст. 50 Уст. о наказ. сенатъ отвергъ по слѣдующимъ соображеніямъ:

«По точному разуму 1665 ст. Улож. и 174 ст. Уст. о нак. отличительный признакъ преступленія мошенничества составляетъ похищеніе или пріобрѣтеніе денегъ и другаго имущества посредствомъ такого обмана, черезъ который владѣлецъ соглашается на выдачу имущества похитителю, полагая, что на полученіе его похититель имѣетъ извѣстное право, или почитая таковую выдачу, вслѣдствіе сообщенныхъ похитителемъ ложныхъ извѣстій, для себя выгодною. Примѣняя этотъ признакъ къ дѣянію Кучеровскаго въ томъ видѣ, въ какомъ оно признано присяжными засѣдателями, нельзя не признать, что оно содержитъ въ себѣ тотъ самый отличительный признакъ мошенничества, который указанъ въ приведенныхъ законахъ. Присяжные засѣдатели признали Кучеровскаго виновнымъ въ томъ, что онъ, назвавшись полицейскимъ надзирателемъ, вновь опредѣленнымъ въ 4-й кварталъ Якиманской части, выпросилъ у нѣкоторыхъ обывателей того квартала деньги на обмундированіе; слѣд., выманилъ эти деньги подъ такимъ ложнымъ предлогомъ, по которому обыватели почитали себя въ нѣкоторой степени обязанными (лучше-бъ было выразиться «выгоднымъ для себя», потому что, какъ я замѣтилъ въ началѣ этого §, обязательность дѣйствія вслѣдствіе обмана не составляетъ условія мошеннического обмана) оказать ему вспомоществованіе, каковой обманъ положительно предусмотрѣнъ во 2 п. 174 ст. Уст. о наказ. За симъ не представляется сомнѣнія въ томъ, что такой проступокъ Кучеровскаго не можетъ быть отнесенъ, какъ домогается его повѣренный, къ числу тѣхъ обмановъ при испрошеніи милостыни, о которыхъ упоминается въ 50 ст. Уст. о наказ., черезъ которые похититель имѣетъ единственною цѣлью подѣйствовать на добровольное чувство благотворительности частныхъ лицъ, для которыхъ такое требованіе не представляется нисколько обязательнымъ. По симъ соображеніямъ, признавая, что окружной судъ въ опредѣленіи свойства преступленія Кучеровскаго и слѣдующаго за оное наказанія не нарушилъ прямаго смысла 1665, 1667 ст. Улож. о наказ. и 2 п. 174 ст. Уст. о наказ., налаг. мировыми суд., Правительствующій Сенатъ опредѣляетъ: жалобу повѣреннаго Кучеровскаго оставить безъ послѣдствій» (к. р. IV, 67).

2) Мошенничество имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда виновный выпрашиваетъ милостыню, сообщая, будто бы на это онъ уполномоченъ какимъ либо благотворительнымъ учрежденіемъ и пр., такъ что дарящій полагаетъ, что его даръ идетъ не въ пользу обманщика, а въ пользу какого либо благотворительнаго дѣла, агентомъ котораго состоитъ просящій. Здѣсь выдаваемое ему-

щество получается совсѣмъ не для того предназначенія, на которое оно выдается. Такъ, и Уст. о наказ. (п. 2 ст. 174) признаетъ мошенничествомъ выманиваніе чужаго имущества подъ видомъ благотворительныхъ приношеній. Редакція ст. 48 Уст. о наказ.: «за хожденіе, безъ надлежащаго дозволенія, съ книгами или образами для сбора на церкви, монастыри и другія богоугодныя заведенія, когда при томъ не было мошенничества (ст. 174 п. 2, 175 и 176), виновные, сверхъ отобранія собранныхъ денегъ, подвергаются денежному взысканію не свыше двадцати пяти рублей», можетъ подать поводъ думать, что и выманиваніе для себя чужаго имущества подъ видомъ сбора на церкви, монастыри и другія богоугодныя заведенія въ нашемъ правѣ выдѣлено изъ мошенничества. Но это мнѣніе опровергается словами ст. 48 «когда при томъ не было мошенничества» и чрезвычайно легкимъ наказаніемъ, положеннымъ за предусмотрѣнное въ ней дѣйствіе; оба эти обстоятельства несомнѣнно свидѣтельствуютъ, что ст. 48 имѣетъ своей задачей запретить лишь собираніе денегъ *для* церквей, монастырей и другихъ богоугодныхъ заведеній безъ надлежащаго разрѣшенія и, слѣд., должна примѣняться только къ тѣмъ случаямъ, когда не доказано, что виновный имѣлъ намѣреніе обращать собираемыя деньги въ свою собственную пользу; отсутствіе въ дѣйствительности той цѣли, для которой будто бы собирается имущество (напр. при сборахъ на погорѣвшую церковь — несуществованіе такой церкви или отсутствіе пожара), слѣдовательно, составляетъ предположеніе въ пользу мошенничества [1]).

Къ разряду безразличныхъ обстоятельствъ должны быть также отнесены сообщенія пріѣхавшихъ фокусниковъ о невѣроятныхъ будто бы фокусахъ, дѣлаемыхъ членами ихъ труппы; ворожба, т. е. ложныя увѣренія о существованіи на сторонѣ виновнаго способности предсказывать будущее и т. под. Всѣ эти случаи представляютъ или обманъ въ такихъ обстоятельствахъ, которыя въ представленіи потерпѣвшаго не составляютъ эквивалента за передаваемое имущество доставляя ему лишь большее удобство распоряжаться имуществомъ по своему собственному желанію, или, по большей мѣрѣ, увлеченіе будущимъ, которое, видѣли мы, должно отличать отъ обмана; таковы именно афиши фокусниковъ, обѣщающія зрителямъ чудеса тысячи и одной ночи, между тѣмъ

[1]) См. также Неклюдова. Руководство, II, 215.

какъ исполненіе оказывается неудовлетворяющимъ самымъ скромнымъ требованіямъ.

Спорными могутъ представиться слѣдующіе случаи: а) Возбужденіе неосновательнаго страха и выманиваніе этимъ путемъ чужаго имущества. Признаніе этого обманомъ въ существенныхъ или безразличныхъ обстоятельствахъ зависитъ отъ содержанія возбужденнаго страха; если оно таково, что выдача имущества предназначается именно служить эквивалентомъ за устраненіе основаній страха, то обманъ въ немъ есть обманъ въ существенныхъ обстоятельствахъ (потому что онъ вызываетъ дѣятельность другаго лица, опирающуюся при этомъ на лживыхъ фактическихъ основахъ), и на оборотъ [1]). При этомъ совершенно безразлично, возбуждается-ли опасеніе неосновательной матеріальной потери или какого либо менѣе осязаемаго, идеальнаго вреда. Для наличности условій обмана требуется лишь, чтобы возбужденіе такого опасенія производилось искаженіемъ фактовъ въ указанномъ выше смыслѣ. Другой вопросъ — должно-ли всякое возбужденіе неосновательнаго страха относить къ мошенничеству, или нѣтъ; его мы разсмотримъ въ главѣ VI.

б) Тоже должно сказать о возбужденіи, для выманиванія чужаго имущества, неосновательныхъ надеждъ посредствомъ выдаванія фикціи за истину, т. е. посредствомъ обмана. И здѣсь центръ тяжести лежитъ въ томъ, составляли ли эти надежды эквивалентъ за передаваемое имущество или онѣ были совершенно чужды акту передачи. Напр. А. и Б. объявляютъ, что имъ для ихъ золотыхъ пріисковъ необходимы управляющіе, могущіе представить обезпеченіе по 5,000 р., между тѣмъ какъ въ дѣйствительности золотыхъ пріисковъ у нихъ нѣтъ и объявленіе сдѣлано лишь для выманив-

[1]) Кассац. сенатъ также соглашается, что устраненіе причинъ страха или опасности можетъ быть разсматриваемо какъ эквивалентъ за передаваемое имущество. Этотъ взглядъ ясно выразился въ рѣшеніи по дѣлу Анча (IV, 865), который обвинялся и былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что выманилъ 15 р. у Губарева, застращавъ его, что онъ уже подалъ на причиненное ему Губаревымъ оскорбленіе, и обязываясь при уплатѣ 15 руб. взять жалобу обратно, между тѣмъ какъ она еще не была подана. Съѣздъ примѣнилъ къ дѣйствію Анча 173 и 2 п. 174 ст. Уст. о Наказ.; но сенатъ, имѣя въ виду, что «указываемыя во 2 п. 174 ст. ложныя извѣстія должны быть таковы, чтобъ онѣ могли побудить обманутаго къ совершенію невыгодной для него сдѣлки, а въ настоящемъ случаѣ для Губарева было совершенно безразлично, подалъ ли уже или только намѣревается подать на него Анчъ жалобу лишь бы по мнѣнію его существовалъ поводъ для подачи ея, рѣшеніе съѣзда отмѣнилъ. Другими словами, онъ призналъ, что отказъ Анча отъ права преслѣдовать Губарева за оскорбленіе есть эквивалентъ за полученное имъ имущество и такъ какъ обмана въ эквивалентѣ нѣтъ, то не можетъ быть рѣчи и о мошенничествѣ.

ванія капиталовъ, даваемыхъ въ видѣ обезпеченія; такъ какъ именно утвержденіе въ существованіи пріисковъ и возникшая вслѣдствіе того надежда на полученіе мѣста побудили обманутыхъ выдать свое имущество, то очевидно, что обманъ относительно существованія и образа существованія пріисковъ, или вообще относительно условій полученія мѣста является обманомъ существеннымъ, а не безразличнымъ. Напротивъ, представьте себѣ, что А. возбуждаетъ обманомъ надежду у Б. на полученіе доходнаго мѣста и, подъ шумокъ веселыхъ грезъ Б., успѣваетъ выпросить у него какое либо имущество; здѣсь, вслѣдствіе отсутствія обмана въ эквивалентѣ, отвѣтъ долженъ быть обратный.

III. Формы обмана и поле дѣятельности его.

§ 40. Формы обмана, т. е. тѣ внѣшніе образы, къ которымъ прибѣгаетъ дѣятель для искаженія истины и обольщенія другихъ лицъ, весьма разнообразны. Вліяніе формы очень важно, такъ какъ далеко не всякая форма искаженія истины имѣетъ одинаковое значеніе на тотъ умственный процессъ, который называется возникновеніемъ представленій и понятій. Наиболѣе обычною изъ нихъ является человѣческое слово; оно или выдаетъ несуществующее за существующее, или, напротивъ, фактъ за небылицу, или искажаетъ образъ существованія ихъ. Разсматривая это искаженіе истины въ его изолированномъ положеніи, независимо отъ того, желаетъ ли дѣятель сдѣлать его основою для какого либо чужаго дѣйствія или бездѣйствія, его называютъ ложью когда оно производится словомъ. Когда ложь имѣетъ своей задачей опредѣлить другаго къ чему либо, она становится словеснымъ обманомъ. Слѣд., для понятія его необходимо, чтобъ человѣкъ воспроизвелъ какіе либо звуки разговорной рѣчи, смыслъ которыхъ (завѣдомо) противорѣчитъ дѣйствительности.

Но человѣческое слово, прибѣгая къ звукамъ въ живомъ разговорѣ одного лица съ другимъ, выражается и иными знаками; если они имѣютъ условный опредѣленный смыслъ, то, противорѣча дѣйствительности фактовъ, могутъ быть на столько же годной формой обмана какъ и разговорные звуки. Таковы письмо, печать, картины, планы, музыкальные звуки и т. под.

Обманы письменные многими сторонами сталкиваются съ подлогомъ, хотя, конечно, далеко не всякій письменный обманъ есть подлогъ. Такъ не подлежитъ прежде всего сомнѣнію, что когда

письмо употребляется виновнымъ лишь какъ орудіе личнаго свидѣтельства объ опредѣленныхъ фактахъ, то оно рѣшительно ни въ чемъ не разнится отъ словесной рѣчи. Гораздо болѣе трудностей представляютъ случаи, въ которыхъ письменная форма составляетъ не только орудіе личнаго свидѣтельства, а орудіе матеріальнаго подкрѣпленія какихъ либо обманныхъ сообщеній, входящихъ въ содержаніе личнаго свидѣтельства. Но и ихъ нельзя причислять всѣ безъ дальнихъ околичностей къ подлогу.

Правда, въ исторіи нашего права, какъ я имѣлъ уже случай замѣтить [1]), выраженію «подлогъ» иногда придавали очень широкій смыслъ. Было время, когда подложное и лживое, подлогъ и обманъ представлялись синонимами. Даже въ дѣйствующемъ законодательствѣ кое-гдѣ остались слѣды такой терминологіи; X т. I ч. Свода Законовъ содержитъ въ себѣ одинъ чрезвычайно крупный примѣръ ея; ст. 701 его гласитъ, что для дѣйствительности договора «произволъ и согласіе должны быть свободны. Свобода произвола и согласія нарушается 1) принужденіемъ, 2) подлогомъ», между тѣмъ какъ этимъ вторымъ пунктомъ обнимаются рѣшительно всѣ обманы, бывшіе причиною возникновенія договора (ibid. ст. 699, 700, 706, 1407, 1408 и др.) Тамъ же въ ст. 1416 продавецъ одного и того же имѣнія нѣсколькимъ лицамъ порознь названъ «подложнымъ продавцемъ». Даже Уложеніе о Наказ. въ нѣкоторыхъ мѣстахъ употребляетъ слово «подлогъ» именно въ такомъ широкомъ смыслѣ; укажу, напр., ст. 1164 [2]) и 1167 [3]) его.

Но эти случаи въ дѣйствующемъ правѣ представляются анормальностями, стоящими въ явномъ противорѣчіи съ тою мыслью, которая положена въ основу понятія подлога какъ самостоятельнаго преступленія. Оно ограничивается теперь поддѣлкою и измѣненіемъ документовъ, печатей и иныхъ клеймъ, словомъ, такихъ только предметовъ, которые по государственнымъ законамъ имѣютъ значеніе легальныхъ судебныхъ доказательствъ опредѣленныхъ отношеній; если подобное значеніе дается имъ только обычаемъ какой либо мѣстности, не признаваемымъ процессуальными законами государства, то поддѣлка ихъ не составляетъ под-

[1]) См. часть I. стр. 34, 35, 42, 43, 61, 62, 78—81.

[2]) «Лица, участвовавшія въ подлогахъ» (т. е. въ обманныхъ дѣйствіяхъ) злонамѣреннаго банкрота».

[3]) Здѣсь «подлоги» означаютъ всѣ тѣ обманы, которые предусмотрѣны ст. 1166 Улож.

лога въ юридическомъ смыслѣ. Таковы напр. бирки, т. е. гладко расколотыя длинныя палочки съ отмѣтками на нихъ долга одного лица другому. Центръ тяжести подлога лежитъ, однако, не въ обманчивомъ содержаніи поддѣлываемыхъ знаковъ, а въ составленіи или употребленіи ихъ однимъ лицемъ за другое безъ надлежащаго уполномочія, т. е. въ присвоеніи всецѣло принадлежащаго въ данномъ случаѣ другому лицу права облекать свои распоряженія въ извѣстную форму. А, совершая отъ своего имени крѣпостной актъ на продажу будто бы своего имѣнія, котораго у него вовсе нѣтъ, не можетъ быть признанъ виновнымъ въ подлогѣ, а въ преступленіи, предусмотрѣнномъ ст. 1699, т. е. въ одномъ изъ особенныхъ видовъ мошенничества, хотя содержаніе составленнаго имъ акта отъ начала до конца есть явная ложь. Чиновникъ, заказывающій для даннаго присутственнаго мѣста по его порученію печать, рисунокъ которой завѣдомо для него не согласенъ съ утвержденнымъ правительствомъ или даже собственноручно измѣнилъ имъ съ отступленіемъ отъ образца, не можетъ быть наказанъ по ст. 296 Улож. Только въ двухъ случаяхъ наше законодательство отступаетъ отъ этого начала. Одинъ изъ нихъ—служебный подлогъ (ст. 361—365 Улож.), составъ-котораго очень широкъ: кромѣ измѣненія и поддѣлки документовъ, онъ обнимаетъ завѣдомо ложное изложеніе содержанія его, утайку, истребленіе и похищеніе какихъ либо актовъ, между тѣмъ какъ въ другихъ случаяхъ эти дѣйствія категорически выдѣлены изъ подлога (ст. 1622, 1657 Улож.). Другой—даваніе для подписи слѣпому иной бумаги вмѣсто слѣдовавшей согласно съ его желаніемъ и намѣреніемъ. Но эти постановленія какъ исключительныя должны подлежать ограничительному толкованію и потому отнюдь нельзя согласиться съ практикою нѣкоторыхъ нашихъ судовъ по существу, которые по аналогіи примѣняютъ ст. 1693 и тогда, когда виновный обманомъ далъ лицу не слѣпому иной актъ, а не слѣдовавшій согласно его желанію и намѣренію: тутъ можно видѣть лишь мошенничество, производимое смѣшанною формою обмана (словомъ и дѣйствіемъ). Что касается затѣмъ нарушенія формальнаго момента какъ характернтическаго признака подлога, то хотя безъ него не мыслимы нормальные виды его, однако отсюда еще не слѣдуетъ, будто бы во всѣхъ случаяхъ наличности этого момента должно видѣть подлогъ. Въ этомъ отношеніи необходимо различать двѣ основныя

группы подлога по нашему праву: одна изъ нихъ, разсматриваемая въ ряду преступленій противъ порядка управленія, а иногда въ другихъ раздѣлахъ, по съ тѣмъ же характеромъ, обнимаетъ поддѣлки документовъ и печатей, исходящихъ отъ различныхъ органовъ государственной власти; другая знаетъ подлогъ какъ одинъ изъ способовъ нарушенія чужихъ имущественныхъ правъ. Между составами этихъ группъ лежитъ цѣлая пропасть; въ первой указанный формальный моментъ выступаетъ во всей своей силѣ: всякое сознательное измѣненіе чего бы то ни было въ такихъ документахъ, сдѣланное безъ участія общественной власти съ намѣреніемъ выдать ихъ за исходящія отъ нея есть подлогъ; виновный присвоилъ себѣ принадлежащее общественной власти право измѣнять или составлять опредѣленные документы, ergo — онъ совершилъ преступленіе противъ порядка управленія, разсуждаетъ законодатель. Во второй, напротивъ, указывается матеріальный предметъ нарушенія, не связанный такъ тѣсно съ формальными средствами охраны его: составленіе или измѣненіе документа, печати и т. под. составляетъ здѣсь лишь одинъ изъ способовъ нарушенія чужаго имущества. Понятно такимъ образомъ, что здѣсь преступному намѣренію должно быть отведено болѣе видное мѣсто; въ первой группѣ оно вмѣщается въ завѣдомости о поддѣлкѣ съ указ. намѣреніемъ, такъ какъ здѣсь неприкосновенность формы есть вмѣстѣ съ тѣмъ право государственной власти, т. е. предметъ преступленія; во второй, напротивъ, предметъ нарушенія стоитъ отдѣльно отъ неприкосновенности актовъ и документовъ, а потому условія внутренней стороны состава расчленяются: завѣдомость о поддѣлкѣ недостаточна необходимо намѣреніе нарушить чужое имущественное право такою поддѣлкою. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 1692, предусматривающая подлогъ документовъ, составляемыхъ безъ участія органовъ государственной власти, требуетъ, чтобъ поддѣланные или измѣненные документы, акты или иныя бумаги «въ дѣлахъ исковыхъ или тяжебныхъ, или въ дѣлахъ торговыхъ могли быть по закону принимаемы въ доказательство права на имущество, или принятыхъ кѣмъ либо обязанностей» и, конечно, чтобъ такія измѣненія могли вліять на положеніе чужой имущественной сферы; это доказывается заголовкомъ раздѣла XII, подъ которой помѣщены ст. 1690—1698: «о преступленіяхъ и проступкахъ противъ собственности частныхъ лицъ». А извѣстно, что

различіе въ предметѣ нарушенія обусловливаетъ и различіе во внутреннихъ условіяхъ преступности. Поэтому еслибъ, напр., въ завѣщаніи было написано: «моему бездѣльнику племяннику такому то завѣщаю пять тысячъ рублей», и племянникъ замѣнилъ бы слово «бездѣльникъ» другимъ болѣе лестнымъ для него, то въ такомъ измѣненіи завѣщанія нельзя видѣть подлога въ смыслѣ ст. 1691. Въ связи съ этимъ стоитъ и юридическій характеръ тѣхъ случаевъ подлога, въ результатѣ которыхъ оказалось дѣйствительное нарушеніе чужаго имущества и переходъ предметовъ его къ виновному; если это было послѣдствіемъ подлоговъ первой группы, то къ нимъ должны быть примѣняемы постановленія о совокупности преступленій: съ одной стороны, о нарушеніи права неприкосновенности данной формы, т. е. о подлогѣ, съ другой—о мошенничествѣ, потому что здѣсь нарушены два стоящіе подъ юридической охраной предмета, и притомъ такъ, что нарушеніе одного не входитъ въ составъ преступнаго нарушенія другаго. Напротивъ, во второй группѣ не могутъ имѣть мѣста постановленія о совокупности преступленій, потому что здѣсь—одинъ предметъ нарушенія; а то обстоятельство, что для состава подлога и въ частныхъ документахъ и бумагахъ законъ не требуетъ окончепнаго нарушенія чужаго имущественнаго права, ровно ничего не говоритъ противъ защищаемаго мнѣнія, показывая лишь, что въ этомъ видѣ законодатель желалъ сравнять наказуемость покушенія съ наказуемостью совершенія [1]).

Изъ приведенныхъ соображеній ясно, на сколько имѣетъ значеніе указанный формальный моментъ въ этой второй группѣ подлога. Постановленіями о немъ законодатель ограждаетъ отъ нарушеній имущество данныхъ лицъ посредствомъ нарушенія ихъ права — на неприкосновенность указанной формы, или тѣхъ лицъ, выдаваемые которыми документы обязываютъ ихъ къ какой либо имущественной потерѣ. Это-вовсе не особенность подлога;

---

[1]) Подробное разсмотрѣніе подлога не входитъ въ задачу этого сочиненія и потому мнѣ приходится ограничиваться лишь бѣглыми замѣтками.—Изъ многихъ кк. рр. по этому вопросу упомяну о рѣшеніи по дѣлу Доспѣхова (II. 323), гдѣ предъявленіе иска именемъ умершаго и подписываніе себя въ прошеніяхъ его именемъ признано мошенничествомъ, а не подлогомъ; — по дѣлу Сарычева (II, 327), гдѣ тотъ же отвѣтъ данъ относительно уничтоженія надписей и другихъ измѣненій въ просроченномъ билетѣ ссудной казны съ намѣреніемъ обмануть частное лицо;—дѣло Лютикова (IV, 351), гдѣ признано, что понятіе документа опредѣляется гражданскими законами. См. также к. р. III, 370; IV, 4, 117 и 992, V, 282 и рѣш. Госуд. Совѣта по дѣлу о Селецкомъ (Сборн. стр. 156).

напротивъ, такое соотношеніе между способомъ дѣйствія и предметомъ нарушенія есть общее правило для всѣхъ преступленій. Грабежъ, напр. имѣетъ мѣсто только въ томъ случаѣ, когда виновный нападаетъ на владѣльца похищаемаго имущества; если же, напримѣръ, отецъ бьетъ своего сына, требуя отъ посторонняго человѣка его имущество за прекращеніе побоевъ и дѣйствительно получаетъ чужое имущество, то здѣсь не можетъ быть рѣчи о грабежѣ; точно также и въ мошенничествѣ: если я обманулъ Б., вслѣдствіе чего тотъ не доставилъ образцы своихъ фабрикъ на выставку, между тѣмъ какъ я раньше обмана держалъ съ В. пари на большую сумму, утверждая, что Б. не доставитъ своихъ образцовъ и, такимъ образомъ, при помощи обмана выигралъ пари, то здѣсь нѣтъ условій мошенничества. Слѣд., и подлога какъ преступленія противъ чужаго имущества нѣтъ, если имуществу лица, правомъ составленія документовъ и пр. котораго злоупотребляетъ виновный, не угрожаетъ опасность отъ подлога, такъ что послѣдній служитъ лишь однимъ изъ матеріальныхъ подкрѣпленій лжи для обольщенія другихъ лицъ. А это открывается или изъ содержанія поддѣланнаго или измѣненнаго акта, или изъ назначенія, которое намѣренъ дать ему виновный; мы видѣли, что къ такому именно началу, послѣ долгихъ колебаній, должна была придти французская судебная практика, по общему признанію юристовъ всей Европы самая развитая на нашемъ материкѣ [1]).

Для большей наглядности изложенныхъ мыслей, взглянемъ на нихъ въ примѣненіи къ отдѣльнымъ казусамъ.—Я сказалъ, что только такой документъ или иная бумага могутъ быть содержаніемъ подлоговъ второй группы, которые «въ дѣлахъ исковыхъ или тяжебныхъ, или же въ дѣлахъ торговыхъ [2]) могутъ быть принимаемы по закону въ доказательство права на имущество, или принятыхъ кѣмъ либо обязанностей.» Отсюда 1) поддѣлка недѣйствительныхъ по закону документовъ вслѣдствіе недѣеспособности или неправоспособности лицъ, выдавшихъ эти документы, не составляетъ подлога; поэтому если подсудимый въ доказательство своей невинности ссылается на недѣеспособность или неправоспособность лица, отъ имени котораго составленъ документъ, то

---

[1]) См. часть I § 86.

[2]) Т. е., какъ видно изъ сопоставленія ихъ съ дѣлами исковыми и тяжебными, въ дѣлахъ, подлежащихъ разбирательству на основаніи постановленій по торговому праву и судопроизводству.

судъ долженъ примѣнить ст. 27 Уст. Угол. Суд.; если же составленіе такого документа было средствомъ обмана другихъ лицъ и выманиванія у нихъ имущества за мнимый эквивалентъ, то примѣняются постановленія о мошенничествѣ безъ обращенія дѣла къ гражданскому производству. 2) Между тѣмъ какъ при недѣйствительности документа вслѣдствіе отсутствія матеріальныхъ основъ юридической силы его не можетъ быть рѣчи и о покушеніи на подлогъ (здѣсь нѣтъ документа въ юридическомъ смыслѣ, слѣд., дѣйствіе виновнаго направляется на мнимый объектъ), при недѣйствительности его вслѣдствіе отсутствія поддѣлки формальностей, предписанныхъ для признанія за даннымъ документомъ юридическаго значенія, должны имѣть мѣсто постановленія о покушеніи на подлогъ: виновный началъ посягательство на годный объектъ, но не довелъ своей дѣятельности до конца. Если, напротивъ, доказано, что онъ не имѣлъ намѣренія соблюсти всѣ формальности, зная ихъ, и напр. поддѣлалъ бумагу отъ имени другого лица безъ подписи для выманиванія имущества, то подобное дѣйствіе можетъ быть разсматриваемо развѣ какъ мошенничество, но ни въ какомъ случаѣ какъ подлогъ или какъ покушеніе на подлогъ, потому что въ данномъ случаѣ нѣтъ намѣренія продолжать свою дѣятельность для совершенія подлога. Такой именно взглядъ принятъ уголовнымъ кассац. департаментомъ въ рѣшеніи по дѣлу Троцкаго (V, 282). Троцкій между прочимъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, во избѣжаніе платежа по заемному письму Семчевской, сочинилъ отъ имени ея черновой проектъ росписки въ полученіи будто бы отъ него разновременно платежа долга, но безъ поддѣлки ея подписи, склонилъ Шестопалова переписать эту росписку на бѣло, но былъ остановленъ отъ дальнѣйшаго приведенія своего намѣренія въ исполненіе арестованіемъ его; сенатъ нашелъ, что за это дѣйствіе Троцкій долженъ быть наказанъ какъ за покушеніе на подлогъ домашней росписки, такъ какъ хотя въ составленномъ имъ черновомъ проектѣ не было подписи, но судомъ признано, что отъ поддѣлки подписи Семчевской онъ былъ удержанъ независящими отъ него обстоятельствами. Я не стану входить въ разсмотрѣніе вопроса, правильно ли въ данномъ случаѣ признано покушеніе и не слѣдовало ли, напротивъ, видѣть здѣсь только приготовленіе; я склоняюсь болѣе къ послѣднему; но теперь для меня важно лишь то обстоятельство, что Сенатъ призналъ покушеніе на подлогъ только въ

виду доказанности намѣренія закончить актъ, соблюсти, сколько дозволяютъ знанія виновнаго, всѣ формальности.—3) Только поддѣлка такихъ документовъ и бумагъ можетъ быть признана подлогомъ, которые по закону составляютъ доказательство правъ на имущество или принятыхъ кѣмъ либо обязанностей. Поэтому поддѣлка документовъ, которые по содержанію своему не угрожаютъ опасностью нарушенія имущественныхъ правъ лица, будто бы выдавшаго документъ, не составляетъ подлога, хотя можетъ быть признана способомъ мошенничества, если при помощи ея виновный выманилъ у другаго какое либо имущество; такъ напр. поддѣлка сыномъ письма отца о помощи себѣ безъ принятія послѣднимъ обязательства уплатить за сына, поддѣлка имъ письма посторонняго лица, которому отецъ будто бы поручилъ написать распоряженіе о выдачѣ сыну денегъ не обнимаются составомъ подлога. — Наконецъ 4) наличность подлога документовъ разсматриваемой группы обусловливается тѣмъ, чтобы фактъ поддѣлки документа грозилъ имущественной сферѣ лица, отъ имени котораго составляется документъ или которому принадлежитъ измѣняемый документъ. Поэтому составленіе какихъ бы то ни было бумагъ отъ имени лицъ вымышленныхъ, не существующихъ, не составляетъ подлога; это признано и кассаціоннымъ сенатомъ въ приведенномъ уже рѣшеніи по дѣлу Львова, который хотя и подписался на оставленномъ имъ въ магазинѣ счетѣ за забранные въ кредитъ товары именемъ князя Шаховскаго, но былъ наказанъ лишь по постановленіямъ о мошенничествѣ. Только относительно документовъ, совершаемыхъ крѣпостнымъ порядкомъ, изъ этого правила сдѣлано въ пользу подлога отступленіе, которое объясняется тѣмъ, что въ составленіи такихъ документовъ принимаютъ участіе органы государственной власти. Однако, хотя сенатъ и согласился въ рѣшеніи по дѣлу Львова съ защищаемымъ взглядомъ, онъ сталъ въ прямое противорѣчіе съ нимъ въ рѣшеніи по дѣлу Галебскаго (\, 67). Закладчикъ Галебскій признанъ былъ виновнымъ въ томъ, что, симулируя закладъ ему имущества будто бы посторонними лицемъ, написалъ самъ себѣ закладную квитанцію, положилъ подъ соотвѣтствующій ей № свои вещи цѣною въ 154 и обозначилъ на квитанціи ложно стоимость заклада въ 300 р., затѣмъ, при посредствѣ подставной заемщицы, продалъ эту квитанцію постороннему лицу и получилъ въ выкупъ положенныхъ вещей сумму, превышающую дѣйствительную

стоимость ихъ, т. е. посредствомъ обмана выманилъ чужое имущество. Сенатъ нашелъ, что «подобныя дѣйствія соотвѣтствуютъ понятію о преступленіи, опредѣленномъ въ ст. 1688 п. 3 и 1692 Улож. о наказ., а не преступленію мошенничества, указанному 173 и 174 ст. Уст. о Наказ., такъ какъ для введенія въ обманъ была составлена подложная квитанція, т. е. составленная, какъ признанъ съѣздъ, отъ вымышленнаго лица.» Но рѣшительно ни одно изъ основаній, приводимыхъ кас. сенатомъ, не выдерживаетъ самой снисходительной критики. Такъ а) закладныя квитанціи совершаются не крѣпостнымъ порядкомъ и потому (ст. 1690, 1692 Улож.) составленіе ихъ отъ имени вымышленнаго лица не есть подлогъ; б) лицо, потерпѣвшее имущественный ущербъ, и лицо, правомъ неприкосновенности документовъ котораго злоупотребилъ Галебскій, не тождественны между собою и не стоятъ въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ, которыя свидѣтельствовали-бы о солидарности ихъ имущественныхъ правъ; в) хотя составленная отъ имени вымышленнаго лица квитанція есть юридически недѣйствительная, мнимая, но, какъ призналъ и кас. сенатъ въ рѣшеніи по дѣламъ Воскресенскаго (V, 262) [1]) и Львова (V, 239), обманъ выдачею мнимаго обязательства за получаемое въ видѣ эквивалента за него имущество есть обыкновенное мошенничество, а не подлогъ; г) я уже указалъ неумѣстность совмѣстнаго примѣненія постановленій о подлогѣ документовъ 2-й группы съ постановленіями о мошенничествѣ и особенныхъ видахъ его. Наконецъ, д) ссылка кас. сената на рѣшеніе по дѣлу Бердышева (II, 164) также не можетъ быть названа умѣстной потому, что и это рѣшеніе страдаетъ тѣми же погрѣшностями, хотя въ меньшей мѣрѣ, такъ какъ Бердышевъ 1) подписался на выданномъ имъ обязательствѣ о поступленіи по найму въ военную службу не вымышленнымъ именемъ, а именемъ лица дѣйствительно существующаго, паспортомъ котораго онъ для этого противозаконно воспользовался; и 2) такъ какъ потерпѣвшій Паповъ введенъ былъ этимъ обманомъ въ письменное обязательство, наличность котораго, какъ увидимъ, необходимо требуется для состава пре-

[1]) Воскресенскій былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, выдавъ себя обманнымъ образомъ за повѣреннаго купца Бѣляева и совершивъ съ Голосовымъ, должникомъ Бѣляева, мнимую мировую сдѣлку по взысканію съ него денегъ, взялъ отъ Голосова себѣ деньги за прекращеніе дѣла, которыя по обнаруженіи обмана не возвратилъ. Сенатъ призналъ, что ст. 174 Уст. о Наказ. примѣнена къ этому дѣйствію правильно. См. также к. р. II, 323.

ступленія, предусмотрѣннаго ст. 1688 [1]). По всѣмъ указаннымъ соображеніямъ отнюдь нельзя согласиться съ взглядами, проведенными въ рѣшеніи по дѣлу Галебскаго и слѣдуетъ считать ихъ отмѣненными самимъ сенатомъ въ позднѣйшихъ его рѣшеніяхъ.

[1]) Нельзя не обратить вниманія на прекрасныя соображенія защитника, приведенныя въ кассаціонной жалобѣ по этому дѣлу. Московскій окружной судъ формулировалъ дѣйствіе Бердышева какъ вовлеченіе мѣщанина Панова въ обманъ и въ расходы посредствомъ (sic.) заключенія съ нимъ подъ именемъ Дмитріева условія о поступленіи за семейство Панова въ рекруты, и, какъ видно изъ рѣшенія присяжныхъ, въ удостовѣреніе будто-бы указаннаго имъ знанія предъявлялъ непринадлежащее себѣ свидѣтельство Дмитріева. Защита доказывала, что отвѣты присяжныхъ обрисовываютъ дѣяніе подсудимаго въ слѣдующемъ видѣ: «мѣщанинъ Бердышевъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, съ цѣлью выманить у Панова деньги и вещи, онъ заключилъ съ послѣднимъ отъ имени Дмитріева мнимое условіе, въ которомъ будто бы обязывался поступить за него въ рекруты, и при этомъ предъявилъ Панову видъ, принадлежащій Дмитріеву. Очевидно, что составъ преступленія заключается здѣсь ни въ чемъ иномъ, какъ въ мошенническомъ присвоеніи чужой собственности (угощеніе и платье, цѣною, по заявленію самого потерпѣвшаго отъ преступленія, въ 20 руб.), при чемъ виновный присвоилъ себѣ чужое имя.» Мнимое условіе было недѣйствительно съ самаго начала, ибо оно не могло имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій для сторонъ, въ немъ участвовавшихъ, ни для Дмитріева, которому принадлежалъ предъявленный Бердышевымъ билетъ. Такимъ образомъ заключеніе условія ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признано обманомъ для побужденія къ дачѣ обязательства (ст. 1683 Улож.), ибо для этого нужно было-бы во 1-хъ, чтобы обязательство было юридически дѣйствительно, и во 2-хъ, чтобъ этотъ договоръ служилъ виновному не средствомъ для совершенія другаго преступленія, а цѣлью. Въ фактическомъ составѣ преступленія, признанномъ присяжными, не заключается и другаго условія, необходимаго для того, чтобы проступокъ Бердышева могъ быть подведенъ подъ послѣднюю часть ст. 1688 Улож. о Нак., ибо предъявленіе чужаго подлиннаго вида не можетъ быть признано подлогомъ и нигдѣ въ Уложеніи подлогомъ не названо. И заключеніе условія, и подписаніе его были здѣсь не болѣе, какъ однимъ изъ мошенничествъ, указанныхъ въ п. 2 ст. 174 Уст. о Накал., а предъявленіе чужаго вида было лишь дѣйствіемъ, сопровождавшимъ совершеніе другаго преступленія — присвоенія ложнаго имени, предусмотрѣннаго ст. 1418 Улож. и п. 7 ст. 175 Уст. о Наказ.» Напротивъ, сенатъ нашелъ, что «прямой смыслъ этого рѣшенія указываетъ на виновность Бердышева въ вовлеченіи Панова въ сдѣлку, имѣвшую для него невыгодныя послѣдствія, для чего употребленъ былъ Бард. не только обманъ, но и подлогъ. Хотя защитникъ Б. отвергаетъ, чтобы обманъ относился къ невыгодной для Панова сдѣлкѣ, такъ какъ она недѣйствительна и служила лишь средствомъ къ полученію новаго платья и угощенія, но это возраженіе не основательно, потому что всякая сдѣлка служитъ для достиженія какой либо цѣли и, будучи составлена правильно, почитается дѣйствительною, пока нарушеніе свободы произвола обманомъ или подлогомъ не будутъ доказаны; такъ точно и въ настоящемъ случаѣ сдѣлка служила средствомъ къ полученію не только платья и угощенія, а также и условленныхъ въ ней 150 р., которые могли быть (?!) выплачены до открытія обмана, если бы онъ обнаружился позднѣе (по поступленіи Бердышева въ военную службу?). Равномѣрно не имѣетъ основанія и другое возраженіе защитника подсудимаго, будто бы въ дѣйствіяхъ Бердышева не заключается никакого подлога въ законномъ объ этомъ преступленіи смыслѣ. Возраженіе это положительно опровергается тѣми постановленіями, въ которыхъ отнесены къ подложнымъ дѣйствіямъ какъ пользованіе чужимъ видомъ съ выдачею его за свой (Улож. ст. 977), такъ и учиненіе фальшивой подписи или составленіе акта отъ чужаго или вымышленнаго имени съ выдачею себя за другое лицо (Улож. ст. 362 и 1690 ч. 2)». По независимо отъ приведенныхъ уже соображе-

по дѣламъ Львова и Воскресенскаго. Но кромѣ документовъ отъ имени лицъ вымышленныхъ, поддѣлка документовъ отъ имени дѣйствительныхъ лицъ также не можетъ быть признана подлогомъ, если, совершаясь безъ участія общественной власти, она не имѣла задачей нарушить имущественные интересы лицъ, имена которыхъ подписаны на документѣ, или ихъ представителей и наслѣдниковъ. Таковъ, напр., случай, когда домовладѣлецъ, желая продать подороже свой домъ, поддѣлываетъ наемные договоры или измѣняетъ цифры въ оплаченныхъ уже наемныхъ договорахъ, чтобы тѣмъ ввести покупателя въ заблужденіе относительно стоимости своего дома.

§ 41. Обманы путемъ печати также возможны и потому наравнѣ съ разсмотрѣнными выше входятъ въ группу формъ мошеническаго обмана. Любопытный случай этого рода сообщенъ «С.-Петерб. Вѣдомостями» въ № 168 за 1870 годъ. Харпасонъ, торговавшій подъ фирмою «Th. Rosenfeld», напечаталъ и разослалъ объявленія, будто онъ получилъ для продажи 300 штукъ непромокаемыхъ пальто, новѣйшихъ фасоновъ и изъ самой лучшей англійской матеріи. Артистка французскаго театра Арсень Деэ, прочтя это объявленіе, пошла въ магазинъ означенной фирмы и заказала три такихъ пальто, лично получивъ удостовѣреніе, что онѣ сдѣланы изъ матеріи дѣйствительно непромокаемой. Ясно, впрочемъ, что личность удостовѣренія здѣсь не измѣняетъ дѣла и отвѣтъ былъ бы одинаковъ, если бы загородный читатель вслѣдствіе объявленія сдѣлалъ себѣ заказъ письменно и послалъ деньги. Получивъ пальто, Арсень Деэ одѣла его въ одинъ изъ дождливыхъ дней, но оказалось, что она промокла какъ нельзя лучше; эксперты засвидѣтельствовали, что купленное Деэ пальто положительно не имѣетъ никакихъ свойствъ непромокаемости, что оно, какъ и всякое другое, пропускаетъ воду и стоитъ не болѣе 10 руб. Хотя Деэ предъявила къ Харпасону только гражданскій искъ, но мировой судья совершенно правильно нашелъ здѣсь проступокъ, предусмотрѣнный ст. 173 Уст. о Наказ.; въ напеча-

---

ній, кас. сенату приходится возразить, 1) что 977 ст. предусматриваетъ пользованіе чужимъ видомъ для проживанія по нему или для переѣзда, т. е., какъ показываетъ и заголовокъ VIII раздѣла, проступокъ противъ общест. благоустройства и благочинія, притомъ не названный подлогомъ; 2) ст. 362 и 2 п. 1690 суть постановленія спеціальныя, исключительныя, которыя поэтому должны подлежать ограничительному толкованію. Къ этому нужно прибавить, что самъ сенатъ (III, 881; IV, 1102) отказался отъ взглядовъ, высказанныхъ въ рѣшеніи по дѣлу Бердышева.

таніи же и разсылкѣ объявленій онъ увидѣлъ особое приготовленіе къ обману, что, конечно, не вѣрно, такъ какъ печать служила здѣсь лишь формою для обмана въ качествѣ. Подобный же примѣръ обмана въ качествѣ мы указали выше: тамъ (5-е Аннсимовское изданіе Судеб. Уставовъ) онъ выразился въ ложномъ объявленіи на заголовкѣ книги. Наиболѣе вредна для общества и. слѣд., наиболѣе преступна эта форма, когда къ ней прибѣгаютъ амагеры биржевой игры для измѣненія курса биржевыхъ цѣнностей посредствомъ сообщенія ложныхъ свѣдѣній въ газетахъ, возбуждающихъ неосновательную панику или не болѣе основательныя надежды. Такіе обманы путемъ, напр., завѣдомо ложныхъ телеграммъ, корреспонденцій и т. под. имѣютъ всѣ признаки другихъ мошенническихъ обмановъ: искаженіе истины, совершаемое для обольщенія другихъ лицъ въ видахъ поживы на счетъ ихъ имущества; къ нимъ прибавляется только одно новое обстоятельство, которое отнюдь не свидѣтельствуетъ о меньшемъ вредѣ ихъ сравнительно съ другими обманами: здѣсь обманъ одѣвается въ форму печатнаго слова, что для значительной части общества служитъ ручательствомъ правдивости сообщенія; виновный тутъ стремится обмануть неопредѣленное множество лицъ, не различая бѣднаго отъ богатаго, свѣдущаго въ дѣлахъ торговыхъ отъ простяка; это безразличіе, конечно, говоритъ объ усиленной энергіи преступной воли. По всѣмъ этимъ обстоятельствамъ обманы такого рода легче другихъ пожинаютъ обильную жатву и нерѣдко производятъ серьезное разстройство въ экономическомъ мірѣ. Вспомните, напр., какой переполохъ производили телеграммы т. наз. Русскаго телеграфнаго агентства во время теперешней войны Франціи съ Сѣверогерманскимъ Союзомъ, какое вліяніе онѣ оказывали на курсъ биржевыхъ цѣнъ, не смотря даже на то, что кредитъ этихъ телеграммъ былъ поколебленъ другими періодическими изданіями. Англійское право относится къ подобнымъ дѣйствіямъ съ основательною строгостью; въ другихъ законодательствахъ Европы этотъ видъ также обнимается общими постановленіями о мошенничествѣ.

Но хотя такимъ образомъ къ обманамъ путемъ печати должно примѣнять общія постановленія о мошенничествѣ, однако и въ этомъ случаѣ необходимо строго различать обманъ отъ родственныхъ ему понятій: увлеченія будущимъ безъ искаженія истины и ложныхъ выводовъ изъ неискаженныхъ фактовъ въ формѣ выска-

зиванія личныхъ мнѣній. Такъ, напр., газета, вѣрно передающая телеграммы и корреспонденціи, получаемыя ею безъ предварительнаго уговора съ корреспондентами, чтобъ они не стѣснялись дѣйствительностью, а имѣли бы болѣе въ виду интересы кармана издателя, не можетъ быть привлекаема къ отвѣтственности за мошенничество потому только, что въ передовыхъ статьяхъ ея дѣлаются завѣдомо невѣрные выводы изъ сообщенныхъ фактовъ съ цѣлью возбудить о нихъ неправильное представленіе у читателей. Само собою разумѣется также, что для преслѣдованія за мошенничество необходимо должны быть въ наличности и другія общія условія его: завѣдомость объ обманѣ, корыстное намѣреніе и т. д.

Въ заключеніе объ обманахъ въ формѣ человѣческаго слова остается прибавить, что и символическіе знаки, картины и другія орудія изображенія мысли могутъ быть способомъ мошенничества, если только доказано, что они направлены къ искаженію истины для обольщенія другаго и настолько опредѣлительно свидѣтельсвовали о какомъ либо фактѣ, что могли возбудить о немъ ошибочное представленіе въ другомъ лицѣ и побудить его къ какому либо дѣйствію или бездѣйствію.

§ 42. Переходимъ теперь къ обманамъ дѣйствіемъ. Они направляются, съ одной стороны, къ обманчивому измѣненію внѣшняго вида или существа какой либо вещи съ намѣреніемъ выдать ее за условленную, которой такая вещь въ дѣйствительности не соотвѣтствуетъ,— все равно, производится ли это измѣненіе въ количествѣ (подмѣнъ, обмѣръ, обвѣсъ, обсчитываніе) или въ качествѣ ея (подкрашиваніе и пр.). Слѣдовательно, измѣненія этого рода имѣютъ уголовноюридическое значеніе лишь на сколько виновный старается убѣдить другое лицо, что даваемая вещь есть условленная; если, напротивъ, измѣнившій внѣшній видъ или существо вещи, или подмѣнившій одну другою заявляетъ объ этомъ своему контрагенту, напр., продавая изношенную крашеную лисицу говоритъ, что это лисица, а не какой либо другой мѣхъ болѣе цѣннаго животнаго, то обмана нѣтъ. Ясно, что такіе обманы дѣйствіемъ съ измѣненіемъ (поддѣлкою) вещи не ограничиваются торговыми отношеніями по куплѣ-продажѣ; они обнимаютъ также отношенія по поставкѣ [1]), по договору заклада [2]) и т. под.,

[1]) Напр., см. дѣло Тулякова, уг. к. р. IV, 152.

[2]) Дѣло Красина, покушавшагося взять деньги въ заемъ подъ залогъ ящика

гдѣ можетъ быть рѣчь о получаемой обманомъ вещи какъ объ эквивалентѣ за вручаемое имущество. Сюда же должно отнести поддѣлку документовъ, если она не составляетъ подлога, поддѣлку игорныхъ картъ, даваніе обманомъ (подмѣнъ) одной бумаги для подписи вмѣсто другой за тѣмъ исключеніемъ по нашему законодательству, которое уже указано (ст. 1693 Улож.). Во всѣхъ этихъ случаяхъ обманъ заключается уже въ предложеніи одной вещи подъ видомъ другой, хотя бы виновный не промолвилъ ни одного слова несогласнаго съ истиной. Но ограничивать обманы дѣйствіемъ этими случаями, какъ дѣлаетъ г. Неклюдовъ, нѣтъ ровно никакихъ основаній. Искаженіе истины можетъ произойти безъ участія человѣческаго слова и непосредственныхъ измѣненій или подмѣна предмета договора, о которыхъ идетъ рѣчь; именно къ этой же группѣ должны быть отнесены 2) различныя измѣненія въ костюмѣ и т. под., указывающія на то, что виновный имѣетъ опредѣленное званіе, котораго онъ въ дѣйствительности не имѣетъ; напр., одѣваніе оффиціальнаго мундира, рясы священнической, ливреи лакея богатаго дома и т. под. для обмана и выманиванія тѣмъ чужаго имущества; 3) принятіе виновнымъ такого положенія, которое, завѣдомо для него, возбуждаетъ у другаго лица мысль, будто бы онъ имѣетъ право или власть получить отъ этого лица какое либо имущество.

Таковы формы обмана; во всѣхъ ихъ имѣется въ дѣйствительности или подразумѣвается человѣческое слово какъ утвержденіе или отрицаніе какихъ либо фактовъ; слѣд., къ этой формѣ могутъ быть сведены всѣ остальныя.—Кромѣ такого изолированнаго положенія, онѣ могутъ во многихъ случаяхъ представляться въ совокупности, и тогда являются *смѣшанныя* формы. Наболѣе опасный для общества примѣръ ихъ — обманы заговоромъ, шайкой, conspiracy англійскаго права, при чемъ виновные костюмировкой и другими средствами принимаютъ на себя непринадлежащее положеніе, а его соучастники образомъ своихъ дѣйствій стремятся доказать, что принятое положеніе есть дѣйствительное. Но самый любопытный случай такихъ смѣшанныхъ формъ въ юридическомъ отношеніи—тотъ, когда дѣятельность виновнаго распадается какъ бы на двѣ части, такъ что обѣ онѣ въ отдѣльности не имѣютъ

съ чугунными черепками подмѣномъ вмѣсто ящика съ часами — Судеб. Вѣстникъ 1867 № 38; дѣло Кусенковой, обвинявшейся въ покушеніи выдать въ засмъ свертокъ мѣдныхъ копеекъ подмѣномъ вмѣсто свертка золотыхъ сувереновъ — Судеб. Журналъ, 1870, № 2.

условій обмана, но признаки послѣдняго несомнѣнны, если эти части разсматривать въ совокупности какъ послѣдовательные моменты одного и того же дѣянія. Я говорю о тѣхъ случаяхъ, когда вслѣдствіе предшествующаго соглашенія нѣсколько лицъ условились взаимно придавать опредѣленнымъ поступкамъ или дѣйствіямъ одного изъ нихъ значеніе утвержденія или отрицанія опредѣленныхъ фактовъ; если, не смотря на такое условіе, лицо совершаетъ поступокъ, свидѣтельствующій о какомъ либо фактѣ, между тѣмъ дѣйствительность завѣдомо для него несогласна съ значеніемъ его поступка, то несомнѣнно, что онъ искажаетъ истину и обманываетъ тѣхъ лицъ, съ которыми состоитъ въ указанномъ договорѣ; возбужденіе у нихъ ошибочнаго представленія есть несомнѣнное слѣдствіе его образа дѣйствій, хотя послѣдній, будучи разсматриваемъ совершенно изолированно, не удовлетворяетъ условіямъ обмана. Представьте себѣ, напр., что какой либо торговецъ отправилъ своего комиссіонера для покупки и развѣдыванія цѣнъ на извѣстные товары, и комиссіонеръ обязался сообщать ему, какъ скоро цѣна этихъ товаровъ измѣнится; значитъ, между ними состоялось такое соглашеніе, по которому несообщеніе комиссіонеромъ объ измѣненіи цѣнъ означаетъ утвержденіе, что цѣны не измѣнились и нѣтъ фактическихъ основаній, которыя бы вліяли на измѣненіе ихъ. Но вотъ цѣны повысились, а комиссіонеръ не сообщаетъ объ этомъ торговцу, поручая, напротивъ, своему соучастнику скупить у него эти товары; купецъ, имѣя въ виду отсутствіе свѣдѣній отъ своего комиссіонера, продаетъ ихъ. Ясно, что онъ былъ жертвою обмана, направленнаго на выманиваніе его имущества посредствомъ возбужденія въ немъ ошибочнаго представленія объ опредѣленныхъ фактахъ; но ясно, съ другой стороны—мы подробнѣе скажемъ объ этомъ ниже,—что молчаніе комиссіонера въ его изолированномъ видѣ еще не составляетъ лжи и, слѣд., обмана [1]). Послѣднее значеніе оно получаетъ только вслѣдствіе особаго уговора, точно также какъ слова получаютъ опредѣленный смыслъ потому, что имъ условились придавать тотъ, а не другой смыслъ.

Въ тѣсной связи съ этимъ, наконецъ, стоитъ слѣдующее замѣчаніе. Многіе криминалисты требуютъ, чтобы обманъ составлялъ

---

[1]) Такое же разрѣшеніе этого казуса предлагаетъ Меркель, Kriminal. Abhandlungen, II, 158; см. также Glaser, Abh. aus d. österreich. Strafrechte, стр. 473.

явственное, категорически выговоренное словомъ искаженіе истины; эту, правда нормальную, форму они дѣлаютъ исключительной, такъ что даже самые осязательные обманы дѣйствіемъ, не сопровождающіеся ложными словесными утвержденіями или отрицаніями, возбуждаютъ въ ихъ глазахъ массу сомнѣній и недоразумѣній. Они усиленно спорятъ, что такіе случаи не тождественны съ умолчаніемъ объ истинѣ, т. е. съ такъ называемымъ отрицательнымъ обманомъ. Мы преклоняемся предъ ихъ трудолюбивыми розысканіями и не можемъ не высказать глубокаго уваженія къ точному изслѣдованію всѣхъ элементовъ разсматриваемаго понятія въ отдѣльности; но съ другой стороны, мы не видимъ въ случаяхъ такого рода сколько нибудь серьезныхъ основаній для недоразумѣній и сомнѣній; весь этотъ вопросъ сводится къ указанію причины, почему человѣческое слово играетъ роль нормальной формы обмана; и если затѣмъ та же причина будетъ имѣть мѣсто и въ другихъ случаяхъ, то ясно, что и за ними должно признать возможность быть формами обмана. А она, какъ я уже имѣлъ случай замѣтить, состоитъ въ томъ, что словами выражаются мнѣнія и свидѣтельствованія того или другаго лица; поэтому слово имѣетъ значеніе лишь какъ орудіе выраженія личныхъ заявленій, утвержденій или отрицаній, притомъ какъ орудіе условное. Но то же значеніе могутъ имѣть и другіе знаки, такъ что всѣ они при этомъ условіи могутъ быть формами обмана.—Словомъ, всякое внѣшнее явленіе, которое представляетъ собою и понимается другими, предполагается какъ выраженіе мысли, можетъ быть формою искаженія истины. Въ договорныхъ отношеніяхъ, составляющихъ, какъ увидимъ, поле для мошенничества, многія обстоятельства предполагаются утверждаемыми даже безъ категорическаго упоминанія ихъ стороною, въ силу самаго факта предложенія или заключенія договора. Такъ, предлагающій или вступающій въ сдѣлку этимъ самымъ in dubio утверждаетъ: а) наличность на своей сторонѣ условій, необходимыхъ для существованія данной сдѣлки; не требуется, чтобы ихъ онъ указалъ отдѣльно и посвятилъ для каждаго нѣсколько словъ, послѣднія замѣняетъ здѣсь фактъ предложенія или принятія сдѣлки; б) онъ предполагаетъ наличность тѣхъ же условій на сторонѣ своего контрагента; в) онъ утверждаетъ или (противная сторона) предполагаетъ, что предлагаемый предметъ сдѣлки согласенъ съ выставленными для него въ договорѣ требованіями; напр., торговецъ, молчаливо

дающій пакетъ лицу, потребовавшему фунтъ кофе, и получающій деньги за требуемое, этимъ самымъ удостовѣряетъ, что въ пакетѣ заключается именно кофе и что количество его равно требуемому; прикащикъ, отмѣривающій и передающій свертокъ лицу, потребовавшему ліонскаго бархата, удостовѣряетъ этимъ, что свертокъ заключаетъ въ себѣ ліонскій бархатъ въ затребованномъ количествѣ. Наконецъ, 4) заключеніе сдѣлки предполагаетъ утвержденіе каждою стороною, что въ дѣлѣ имѣется наличность всѣхъ другихъ условій, категорически потребованныхъ другою стороною [1]). Хотя къ подтвержденіе этихъ обстоятельствъ лицо не скажетъ ни одного слова, но ихъ слѣдуетъ признать утверждаемыми имъ именно потому, что образъ дѣйствій его (заключеніе сдѣлки) по напередъ состоявшемуся, условленному общественнымъ строемъ уговору составляетъ собою такое же ясное выраженіе его мыслей, какъ и словесные звуки. — Иной вопросъ, всѣ ли указанныя формы могутъ быть признаны причиною преступнаго результата, требуемаго мошенничествомъ; его мы разсмотримъ въ IV главѣ.

§ 43. Но какъ слѣдуетъ относиться къ тѣмъ случаямъ, которые въ германской литературѣ имѣютъ оригинальное названіе «отрицательнаго обмана», т. е. къ пользованію чужимъ незнаніемъ безъ возбужденія или подкрѣпленія его словомъ или дѣйствіемъ [2])? Въ разрѣшеніи ихъ можно исходить изъ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Съ одной стороны можно утверждать, что такъ какъ имущество одного лица переходитъ къ другому вслѣдствіе ошибки въ фактахъ, о существованіи которой зналъ получающій это имущество, то онъ долженъ подлежать за это отвѣтственности. Въ самомъ дѣлѣ, этотъ взглядъ долго существовалъ въ германской юридической литературѣ XIX ст.; въ случаяхъ такого рода она видѣла искаженіе истины и обманъ уже въ томъ обстоятельствѣ, что виновный, зная объ ошибкѣ, беретъ имущество: этимъ, говорила она, онъ укрѣпляетъ ошибочное представленіе на сторонѣ передающаго и обусловливаетъ правонарушеніе. Сторонники указаннаго взгляда прибавляли еще къ этимъ соображеніямъ для обмана въ договорныхъ отношеніяхъ слѣдующее: они говорили, что въ такихъ отношеніяхъ «заявленіе и умол-

[1]) Меркель, II, 155—157.

[2]) Нерѣдко, впрочемъ, нѣмецкая литература говоритъ объ отрицательномъ обманѣ въ болѣе широкомъ смыслѣ, понимая подъ нимъ всѣ случаи, когда ложь не выражается въ словесныхъ утвержденіяхъ; здѣсь разумѣется такъ наз. преступное бездѣйствіе. Неумѣстность этой терминологіи я указалъ въ § 42.

чаніе составляютъ одно неразрывное цѣлое», что опѣ обязываютъ сторонъ къ особой честности, такъ что наказуемость умолчанія основывали на особой обязанности виновнаго сообщать истину. Позднѣе они нашлись вынуждены съузить свое общее начало; преступность умолчанія и тожество его съ обманомъ они стали видѣть только въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный, по закону или вслѣдствіе особыхъ отношеній, въ которыхъ онъ стоитъ къ другой сторонѣ, обязанъ былъ разсѣять ея ошибку; спорили однако, необходимо ли указывать эти отношенія особо въ уголовномъ законодательствѣ, или для этого достаточны указанія законовъ гражданскихъ, обязывающія одного въ опредѣленныхъ случаяхъ блюсти имущественные интересы другаго.

Но эта точка зрѣнія совершенно ошибочна. Такъ 1) хотя въ случаяхъ этого рода можетъ происходить имущественное правонарушеніе, но оно обусловливается не обманомъ, котораго здѣсь нѣтъ (потому что виновный не искажаетъ истины, а только беретъ даваемое ему), а фактомъ взятія непринадлежащаго; безъ него, правда, немыслима потеря, но онъ не возбуждаетъ ошибки потому, что послѣдняя образовалась раньше его, и не подкрѣпляетъ ее, такъ какъ дѣйствіе виновнаго не представляетъ собою искаженія истины; 2) это взятіе непринадлежащаго, когда оно происходитъ съ нарушеніемъ особенной обязанности блюсти чужіе интересы, предписываемой подъ страхомъ наказанія, конечно можетъ подлежать уголовному правосудію. Но кара назначается здѣсь не за обманъ, котораго и въ этихъ случаяхъ нѣтъ, а за злоупотребленіе указанной обязанностью. Поэтому въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ она не предписывается подъ угрозою карательныхъ мѣръ, нарушеніе ея само по себѣ не достаточно для наказуемости и не можетъ превратить дѣйствіе безразличное въ уголовно-юридическомъ отношеніи въ дѣйствіе наказуемое; въ самомъ дѣлѣ, гражданскія послѣдствія при неисполненіи такой обязанности наступаютъ за *неохраненіе* правъ другаго, между тѣмъ какъ наказаніе въ мошенничествѣ положено за *нарушеніе* ихъ, что далеко не все равно. А если оспариваемый взглядъ невѣренъ даже для тѣхъ случаевъ, гдѣ на сторонѣ виновнаго существуютъ обязанности охранять чужія права, то тѣмъ болѣе очевидна его шаткость въ тѣхъ дѣлахъ, гдѣ такой обязанности не существуетъ. 3) Хотя дѣйствительно въ договорныхъ отношеніяхъ многія умолчанія имѣютъ значеніе категорическихъ заявленій (§ 42), но

взглядъ на нихъ какъ на обязывающія самимъ фактомъ заключенія ихъ сообщать другой сторонѣ все, что ей извѣстно, противорѣчитъ внутреннему существу имущественныхъ сдѣлокъ какъ «естественному поприщу интеллеганціи», гдѣ законъ соревнованія признанъ теперь въ самыхъ широкихъ размѣрахъ. Запрещая обманывать другую сторону искаженіемъ истины, законодатель, однако, не можетъ упускать изъ виду, что такъ какъ каждая изъ сторонъ желаетъ найти въ сдѣлкѣ удовлетвореніе своего интереса, то она должна ожидать встрѣтить то же стремленіе и отъ другой стороны, въ виду чего никоимъ образомъ не можетъ и не должна разсчитывать, что другая сторона явится адвокатомъ ея интересовъ [1]). Притомъ, послѣдняя имѣетъ право не знать, чего именно хочетъ первая и пока условія договора не указаны категорически, до тѣхъ поръ отступленіе отъ нихъ не можетъ быть разсматриваемо какъ обманъ. 4) Нельзя забывать также, что въ случаяхъ этого рода ущербъ на одной сторонѣ происходитъ только вслѣдствіе преобладанія знаній другой стороны надъ ея знаніями. А имъ въ современномъ обществѣ нѣтъ возможности не придавать значенія капитала, составляющаго неприкосновенное частное достояніе, которое произволъ законодателя не можетъ сдѣлать общею собственностью. Банкиръ, напр., затрачивается на агентовъ, которые присылаютъ ему быстрыя свѣдѣнія изъ всѣхъ концовъ свѣта; ему можно запретить употреблять во зло эти свѣдѣнія, обманывая другихъ искаженіемъ фактовъ, но обязать его сообщать эти свѣдѣнія всѣмъ и каждому, вступающему съ нимъ въ сдѣлки — значитъ вторгнуться въ его частный капиталъ и самымъ вѣрнымъ образомъ заставить его не затрачиваться на агентовъ, т. е. парализировать его торговую предпріимчивость [2]). Наконецъ 5) и это замѣчаніе стоитъ въ самой тѣсной связи съ выставленнымъ въ п. 1 — нельзя не остановиться на слѣдующемъ соображеніи. Обманъ какъ способъ дѣйствія мошенничества вы-

[1]) Это начало высказано Миттермайеромъ, Арнольдомъ, Этеромъ, Костлиномъ, Мильономъ и др. въ противоположность другому, защищаемому Кукумусомъ, Фридрейхомъ и др. Баварское уложеніе 1813 занимаетъ переходную ступень между ними.

[2]) Извѣстна нѣмецкая пословица: Nur die Kinder und Narren reden die Wahrheit. Русскіе выработали другую: «хлѣбъ-соль ѣшь, а правду рѣжь». Она, конечно, стоитъ въ нравственномъ отношеніи гораздо выше выразившейся въ приведенной нѣмецкой пословицѣ «германской правдивости», провозглашенной Тацитомъ, какъ извѣстно, въ намѣренно-окрашенномъ видѣ и принимаемой нѣмцами за чистую монету; но законодательнаго значенія это начало въ широкихъ размѣрахъ не получало и у насъ.

зываетъ уступку обманутымъ своего имущества какъ актъ несвободный, кладя лживыя фактическія основанія для его дѣятельности. Между тѣмъ въ разсматриваемыхъ случаяхъ, по справедливому замѣчанію Меркеля, дѣятельности другой стороны предоставляется вполнѣ свободный ходъ и все участіе пользующагося ея невѣдѣніемъ состоитъ въ облегченіи для нея возможности достигнуть то, что она хочетъ сдѣлать [1]). Въ самомъ дѣлѣ, представленіе о какомъ либо фактѣ получается двояко: или путемъ непосредственнаго наблюденія его и ряда обусловливающихъ его фактовъ, или посредствомъ свидѣтельства другаго. Въ первомъ случаѣ вѣрность или ошибочность представленія зависитъ отъ того лица, которое получаетъ его: оно положилось на свои силы, слѣд. за ошибку не можетъ пенять ни на кого кромѣ самого себя. И только во второмъ случаѣ отвѣтственность за ошибочное представленіе можетъ быть возложена на другое лицо. По всѣмъ этимъ соображеніямъ такъ называемый отрицательный обманъ, т. е. пользованіе чужой ошибкой безъ возбужденія или подкрѣпленія ея, нельзя признать обманомъ въ точномъ смыслѣ этого слова.

Современныя законодательства и судебная практика относятся не одинаково къ этой формѣ дѣйствія. Въ англоамериканской литературѣ вслѣдствіе ея извѣстнаго казуистическаго характера невозможно отыскать общее правило относительно всѣхъ т. наз. отрицательныхъ обмановъ. Однако, въ статутарныхъ постановленіяхъ этихъ странъ дѣйствіе мошенничества всегда описывается такими чертами, которыя исключаютъ возможность включенія въ составъ его пользованія чужой ошибкой безъ возбужденія или подкрѣпленія ея. Здѣсь требуется, чтобы виновный представилъ опредѣленныя лживыя основанія, могущія склонить другое лицо къ вредному для него дѣйствію: таковы false pretences, falsely personathing another, false token и, наконецъ, conspiracy какъ одинъ изъ способовъ мошенничества. Англоамериканская практика, сколько можно судить по вышеприведеннымъ сочиненіямъ Блэкстона, Росселя, Керра и Вартона, также ни разу не относила отрицательнаго обмана къ мошенничеству.

Escroquerie французскаго права безусловно чуждъ т. наз. отрицательный обманъ; притомъ, судебная практика понимаетъ его очень широко. Она требуетъ отъ обмана, установляющаго понятіе мошенничества, чтобъ «дѣйствіе его было результатомъ

[1]) Merkel, Krimin. Abhandl. II, 158, см. выше стр. 127 прим.

комбинацій, разсчитанныхъ на обольщеніе», и высказавъ, что «простое молчаніе (réticence) не достаточно для состава мошенничества», отказалась примѣнить наказаніе въ слѣдующихъ случаяхъ: Дидьо былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, умолчавъ объ извѣстныхъ ему причинахъ, дѣлающихъ его неспособнымъ для поступленія въ военную службу, явился въ одно семейство съ предложеніемъ наняться въ рекруты и выманилъ этимъ путемъ чужое имущество; Аляри обвиненъ въ томъ, что получилъ заемъ вслѣдствіе ошибки, въ которой заимодавецъ завѣдомо для него находился относительно его кредита и личной власти, но которая произошла безъ совершенія имъ какихъ бы то ни было обманныхъ уловокъ; Лежеръ взялъ и присвоилъ себѣ деньги, данныя ему по ошибкѣ вмѣсто другаго лица [1]). Между тѣмъ первый случай представляетъ наличность всѣхъ условій обмана, такъ какъ заявленіе о способности поступить въ военную службу было высказано здѣсь въ формѣ предложенія себя въ охотники именно для поступленія въ рекруты. Въ tromperie несомнѣнно входятъ обманы безъ употребленія лживыхъ словъ; таковы обмѣръ и обвѣсъ; но отрицательный обманъ неизвѣстенъ и этому виду.

Законодательства германскія слѣдуютъ двоякой системѣ. Одни [2]), вслѣдъ за баварскимъ уложеніемъ 1813, относятъ къ мошенничеству не только искаженіе и сокрытіе истины, но и умолчаніе о ней въ формѣ пользованія чужой ошибкой (или чужимъ обманомъ); причемъ наказуемость установляется или въ видѣ общаго правила (вюртемб. art. 351; брауншв. § 224; тюринг. art. 236), или только въ тѣхъ случаяхъ, когда умолчаніе истины составляетъ нарушеніе особой лежащей на виновномъ обязанности сообщать ее. Другія законодательства, во главѣ которыхъ стоитъ австрійское, караютъ только возбужденіе и подкрѣпленіе ошибки активною дѣятельностью, совершенно выдѣляя отсюда отношеніе дѣятеля къ искаженію истины въ формѣ бездѣйствія [3]). Саксонское уложеніе выбираетъ редакцію, правильную въ теоретическомъ, но весьма опасную въ практическомъ отношеніи: «виновный въ обольщеніи, посредствомъ обмороченія невѣрными или

[1]) См. Rolland de Villargues, №№ 68, 77, 78 и 80 къ ст. 405 Code pénal.

[2]) Саксенъ-альтенбургское Art. 245; вюртемб. Art. 351; брауншвейское § 224; гессенское art. 391; баденское § 450; нассауское art. 385; тюрингенское art. 236.

[3]) Прусское уложеніе ограничивало наказуемый обманъ возбужденіемъ ошибки, но, сѣверогерманское распространило его и на подкрѣпленіе, поддержаніе ея: см. ниже главу IV.

сокрытіемъ вѣрныхъ фактовъ или отношеній, указаніе которыхъ потерпѣвшій имѣлъ основаніе ожидать въ виду данной обстановки....»; я назвалъ ее вѣрною въ теоретическомъ отношеніи потому, что ею справедливо относятся къ обману тѣ случаи умолчанія, которые представляются категорическимъ утвержденіемъ какихъ либо фактовъ даже при отсутствіи словеснаго заявленія виновнаго; но опасна въ практическомъ отношеніи эта редакція потому, что ею суду дается возможность расширить понятіе обмана за предѣлы его дѣйствительнаго смысла: обманъ можетъ быть признанъ, если только судъ согласится, что ожиданія потерпѣвшаго услышать истину вытекали изъ обстоятельствъ дѣла, къ которымъ законъ ясно не запрещаетъ относить и особыя отношенія виновнаго къ потерпѣвшему. Здѣсь, впрочемъ, законъ требуетъ сокрытіе истины, что не тождественно съ умолчаніемъ о ней.

Русское законодательство не наказываетъ разсматриваемую форму (бездѣйствіе) потому, что оно говоритъ о повреждепіи чужаго имущества посредствомъ «обмана», а не «вслѣдствіе ошибки» потерпѣвшаго; вмѣстѣ съ тѣмъ, «похищеніе посредствомъ обмана», требуемое для состава мошенничества, необходимо предполагаетъ положительную дѣятельность искаженія или сокрытія истины, направленную на возбужденіе въ другомъ ошибочнаго представленія какъ средство для побужденія его совершить дѣйствіе или упущеніе, нарушающее его имущественныя права. Но и Уложеніе, и Уставъ о Наказ. строго различаютъ отрицательный способъ дѣйствія отъ тѣхъ случаевъ, гдѣ виновный, не высказывая лжи словесно, заявляетъ ее, однако, въ другой формѣ; такъ одѣваніе мундира съ намѣреніемъ выдать за собой непринадлежащее званіе и обыгрываніе шулерствомъ являются формами мошенничества даже безъ словеснаго подкрѣпленія лжи виновнымъ; продажа или залогъ чужаго имущества составляютъ мошенничество, хотя бы виновный словесно не заявлялъ о принадлежности себѣ этого имущества. Наша судебная практика еще не пришла къ окончательному рѣшенію этого вопроса. Въ рѣшеніи псковскаго окружнаго суда по дѣлу Волейко сквозитъ вѣрная мысль, что преступна лишь дѣятельность, направленная на возбужденіе ошибки, а не пользованіе ею. Напротивъ, новгородскій мировой съѣздъ въ дѣлѣ Волкомельскаго отнесъ къ мошенничеству присвоеніе денегъ, данныхъ по ошибкѣ безъ возбужденія или под-

крѣпленія ея, а малоярославецкій мировой съѣздъ увидѣлъ мошенничество въ томъ, что обвиняемый завѣдомо взялъ данный ему въ видѣ сдачи 10 рублевый билетъ по ошибкѣ вмѣсто рублевого (II, 415). Кассаціонный сенатъ высказалъ рѣшительно свой голосъ только для дѣлъ объ обманахъ въ качествѣ продаваемой вещи, гдѣ онъ призналъ общимъ правиломъ, что умолчаніе о недостаткахъ продаваемой вещи (конечно, не оговоренныхъ категорически сторонами) не наказуемо (к. р. IV, 742); но и здѣсь это начало не проведено имъ съ надлежащею послѣдовательностью: такъ, въ рѣшеніи по дѣлу мѣщанина Селезнева признано, будто бы непредупрежденіе покупателя продавцемъ о недостаткахъ лошади, бывшихъ у нея до продажи, есть обманъ въ уголовноюридическомъ смыслѣ. Въ другихъ же случаяхъ разрѣшеніе этого вопроса еще менѣе опредѣлительно. Такъ Волкова (IV, 660) была признана виновной въ томъ, что, заложивъ свои вещи въ С.-Петерб. ссудной казнѣ за 200 р., получивъ эти деньги и билетъ, въ которомъ прописанная сумма ссуды по ошибкѣ была обозначена въ 20 руб., возъимѣла намѣреніе воспользоваться этой ошибкой, для чего пришла въ ссудную кассу и, представивъ 20 р. 10 к., предъявила означенный билетъ, измѣнивъ или зная объ измѣненіи въ немъ цифры оцѣнки 270 руб. въ 27 руб.; судъ нашелъ здѣсь покушеніе на мошенничество. Защита въ кассац. жалобѣ указывала, что желаніе воспользоваться чьей либо ошибкой не составляетъ мошенническаго обмана; сенатъ, не опровергая этого взгляда, оставилъ кас. жалобу безъ послѣдствій на томъ основаніи, что «Волкова признана виновной не въ томъ только, что желала воспользоваться ошибкой ссудной казны, а въ томъ, что, желая извлечь выгоду изъ ошибки, представила билетъ завѣдомо измѣненный», т. е. сама содѣйствовала возникновенію ошибки искаженіемъ истины.—Что же касается тѣхъ случаевъ, въ которыхъ молчаніе по обстановкѣ дѣла имѣетъ всѣ признаки утвержденія (§ 42), то они относятся къ мошенничеству и судебной практикой; см. напр. к. р. III, 102.

§ 44. Содѣяніе и бездѣйствіе — удержимъ пока эти термины — суть формы нарушенія запрещаемаго закономъ. Напротивъ, упущеніе есть неисполненіе того, что предписывается закономъ подъ угрозою какихъ либо невыгодныхъ послѣдствій въ противномъ случаѣ; первое есть произведеніе запрещенныхъ послѣдствій, второе—неисполненіе предписаннаго или, въ обширномъ

смыслѣ, неисполненіе какой либо обязанности, лежащей на виновномъ по договору или по закону. Ясно такимъ образомъ, что различіе между ними лежитъ не въ различіи способа дѣйствія (то и другое м. б. совершены такъ называемыми содѣяніемъ и условно бездѣйствіемъ), а въ различіи конечныхъ причинъ отвѣтственности; первое подлежитъ ей какъ вторженіе въ чужое право, какъ произведеніе запрещенныхъ послѣдствій; второе—какъ уклоненіе отъ принятой или возложенной на виновнаго обязанности. возможность требовать исполненіе которой есть право другаго лица. И такъ какъ преступленіе мошенничества запрещается какъ нарушеніе чужаго имущественнаго права, то его должны быть чужды начала, условливающія преступность упущеній.

Обязанности, установляющія составъ упущеній, принадлежатъ виновному относительно частнаго лица или государства; это различіе объектовъ ихъ нисколько не измѣняетъ свойства упущенія. Примѣрами перваго рода могутъ служить различныя долговыя обязательства, напр. уклоненіе отъ исполненія ихъ, хотя бы дѣятель учинилъ для этого какой либо обманъ (если только онъ не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ потерю долговаго имущества въ смыслѣ установленія противоположнаго права на сторонѣ обманщика-должника); въ примѣръ вторыхъ можно привести различныя имущественныя обязанности частнаго лица по отношенію къ государству, каковы обязательства платить подати и повинности по различнымъ основаніямъ. И здѣсь наличность обмана не устраняетъ обрисовку дѣйствія какъ упущеніе, потому что отвѣственность его основывается на неисполненіи обязательства, а не на нарушеніи чужаго имущества посредствомъ изъятія предметовъ его изъ области чужаго права [1]). Ясно, однако, что иногда законодатель можетъ назначать наказаніе за эти упущенія, что, однако, вовсе не свидѣтельствуетъ о томъ, будто бы онѣ сдѣлались преступными содѣяніями; таково злостное банкротство и растрата какъ нарушеніе обязанностей къ частному лицу, таковы контрабанда и другія дефраудаціи какъ нарушеніе обяза-

---

[1]) Проведенный въ текстѣ взглядъ, съ незначительными измѣненіями, высказанъ Меркелемъ. Грицецкій, Studien, стр. 28 и слѣд., не соглашается съ нимъ, но не указываетъ почему его слѣдуетъ признать нерациональнымъ, а въ объясненіи того, почему дефраудаціи не относятся къ мошенничеству, ссылается на особенность «народныхъ понятій объ обязанности платить государственныя повинности», которая ровно ничего не доказываетъ.

тельствъ передъ государствомъ въ смыслѣ субъекта имущественныхъ правъ [1]).

Однако, изъ этого еще вовсе не слѣдуетъ, что при совершеніи подобныхъ упущеній не можетъ быть совершено мошенничество. Опѣ, напротивъ, въ тоже самое время могутъ быть средствомъ для мошенничества; такъ продажа вина ниже узаконенной крѣпости есть неисполненіе требованій питейнаго Устава и вмѣстѣ съ тѣмъ обманъ въ качествѣ, если виновный выдаетъ продаваемый напитокъ за вино установленной крѣпости (впрочемъ, этотъ случай у насъ выдѣленъ изъ мошенничества предписаніемъ спеціальнаго закона); продажа описаннаго имущества, установляя предположеніе о злонамѣренномъ банкротствѣ, вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ получать обрисовку мошеннической выманиванія чужаго имущества за юридически-мнимый эквивалентъ.

§ 45. Говоря объ обманѣ, мы постоянно имѣли въ виду область имущественныхъ договоровъ односторонних и двусторонних, потому что они составляютъ исключительное поле мошенничества. Оно, въ самомъ дѣлѣ, предполагаетъ побужденіе другаго лица къ акту имущественной передачи, а такой актъ и установляетъ во всякомъ случаѣ понятіе сдѣлки, будетъ ли онъ сдѣланъ какъ препоручение относительно передаваемаго имущества или какъ передача его въ собственность другому. [2])

Этотъ взглядъ, однако, находитъ себѣ противниковъ во многихъ германскихъ криминалистахъ и законодателяхъ. Они находятъ нужнымъ различать общій обманъ отъ обмана въ договорахъ, ставя для отвѣтственности послѣдняго иныя начала, чѣмъ для перваго. Такое направленіе, впрочемъ въ самой неправильной формѣ, нашло себѣ доступъ и въ русское законодательство. Отдѣльно отъ мошенничества оно ставитъ обманы для побужденія

---

[1]) Съ этой точки зрѣнія трудно согласиться съ к. р. по дѣлу Прохорова (III, 93 I). Прохоровъ отказывался отъ платежа податей и оброка подъ тѣмъ ложнымъ предлогомъ, будто бы онъ не получилъ расчета за забранные припасы во время квартированія у него судебнаго слѣдователя и мироваго посредника; здѣсь, очевидно, обманъ былъ лишь средствомъ уклоненія отъ лежавшей на подсудимомъ повинности, т. е. одною изъ формъ упущенія.

[2]) Само собою разумѣется, что договоры составляютъ не способъ дѣйствія мошенничества, а область его; поэтому какъ бы ни былъ накладенъ договоръ для одной изъ заключившихъ его сторонъ, этимъ еще не исчерпывается составъ мошенничества; необходимо, чтобъ виновный обманомъ побудилъ потерпѣвшаго вступить въ сдѣлку или совершить какое либо дѣйствіе, входящее въ договоръ. Отсюда видно, какъ опасна система, принятая к. р. II, 467, гдѣ о мошенничествѣ сдѣлано заключеніе по невыгодности совершеннаго договора для одной изъ сторонъ.

къ дачѣ письменныхъ обязательствъ, между тѣмъ какъ общее опредѣленіе ст. 1665 Улож. обнимаетъ и эти обманы.— Но, повторяю, германское расчлененіе мошенничества, которое ведетъ свое начало съ баварскаго уложенія 1813, противорѣчитъ существу мошенничества; всѣ входящія въ него дѣйствія необходимо предполагаютъ договорныя отношенія и безъ нихъ не мыслимы. Это понято, наконецъ, новѣйшими германскими криминалистами (Меркель, Гэльшнеръ) и уложеніями, каковы прусское и союзное [1]).

Но наличность имущественнаго договора и обманныхъ поступковъ сторонъ еще не достаточны для состава мошенничества. Послѣднее необходимо предполагаетъ искаженіе истины, совершаемое для обольщенія противной стороны, такъ что для дѣятельности ея виновный кладетъ лживыя фактическія основы, злоупотребляя такимъ образомъ правомъ свободнаго примѣненія ея распознавательной способности. Этимъ уже указывается, какъ слѣдуетъ относиться, съ одной стороны, къ притворнымъ сдѣлкамъ, съ другой—къ выманиванію имущества у лицъ, не обладающихъ распознавательною способностью.

Существо притворныхъ сдѣлокъ состоитъ въ совершеніи мнимой сдѣлки изъ за какихъ-либо посторонннихъ побужденій; напр. выдача однимъ лицомъ другому заемнаго обязательства безъ полученія займа, совершеніе договора о мнимой продажѣ имущества для избѣжанія платежа долговъ и т. под. Сами по себѣ онѣ не составляютъ обмана какъ способа полученія чужаго имущества, потому что участвующія въ такой сдѣлкѣ стороны сознаютъ притворность ея. Любопытный примѣръ этого рода представился въ дѣлѣ Волейко и Кондратова, признанныхъ виновными одинъ въ притворной продажѣ, а другой въ притворной покупкѣ имущества для лишенія кредитора мнимаго продавца возможности получить должное ему. Сенатъ (IV, 321) не увидѣлъ здѣсь мошенничества, руководствуясь ст. 1406—1416 т. X ч. 1. закон. граж., но призналъ, что притворная продажа своего имущества составила бы мошенничество, еслибъ она совершилась послѣ описи его за долгъ. Съ этимъ то послѣднимъ положеніемъ и нельзя согласиться: при совершеніи притворной сдѣлки покупающій необманывается, совершеніе ея также не имѣетъ задачею побудить кредитора къ какому либо вредному для него дѣйствію, т. е. обольстить его; здѣсь по большей мѣрѣ можно видѣть приготовленіе

[1]) См. подробнѣе часть I, стр. 177—181.

къ ложнымъ показаніямъ сторонъ въ процессѣ, которыя, какъ увидимъ, не обнимаются составомъ мошенничества. — Но неподлежитъ сомнѣнію, что хотя притворныя сдѣлки сами по себѣ не составляютъ мошеннической обмана, однако онѣ могутъ быть средствомъ, орудіемъ для обмана третьихъ лицъ или лица, участвующаго въ сдѣлкѣ. Случаи перваго рода составляютъ одинъ изъ видовъ обмановъ заговорами; такъ напр. А. уговариваетъ несовершеннолѣтняго Б. притворно дать себѣ вексель и продастъ его В.; А. выдаетъ Б. довѣренность будто бы на управленіе своими имѣніями, которыхъ у него въ дѣйствительности нѣтъ, довѣренность же выдана для обмороченія В. и выманиванія у него имущества; къ этимъ случаямъ должны быть примѣняемы общія начала о мошенническихъ обманахъ.—Другой вопросъ, на сколько такая притворная сдѣлка можетъ быть средствомъ обмана противъ одной изъ сторонъ, участвующихъ въ ней. Здѣсь нужно строго различать увлеченіе будущими обстоятельствами отъ обмана въ фактахъ (§ 35); случаи перваго рода не составляютъ мошенничества; напримѣръ, я уговорилъ Петра выдать мнѣ вексель на себя, обѣщая лишь показать его третьему лицу для доказательства моей состоятельности, а на самомъ дѣлѣ удержалъ и продалъ его; причемъ, конечно, у потерпѣвшаго не отнимается возможность доказывать, что выданное имъ обязательство притворное, мнимое. Но если подобныя обязательства выманиваются обманомъ, то дѣйствіе виновнаго представляетъ наличность всѣхъ условій мошенничества. Возьмите въ самомъ дѣлѣ приведенный примѣръ и представьте, что я побудилъ Петра выдать мнѣ вексель на себя, показавъ ему поддѣланное для того письмо отъ его отца, гдѣ онъ будто бы въ обезпеченіе своего долга позволяетъ мнѣ обратиться къ своему сыну и взять у него вексель на должную сумму. Наиболѣе затрудненій могутъ представить тѣ случаи, гдѣ побужденіе другаго лица къ заключенію притворной сдѣлки производится обманомъ въ юридическихъ нормахъ; напр. А. побуждаетъ Б. подписать на закладываемую имъ вещь не договоръ заклада, а договоръ купли-продажи, увѣривъ его обманомъ, что по закону онъ имѣетъ право уплатить въ теченіе опредѣленнаго времени полученную отъ продажи сумму, потребовать уничтоженіе договора купли-продажи и обратно получить свою вещь; выманивъ такой договоръ, А. присвоиваетъ себѣ вещи Б. и продаетъ ихъ или иначе употребляетъ въ свою пользу. Какъ я имѣлъ случай за-

мѣтить (§ 38), юридическія нормы составляютъ такіе же факты, какъ и другіе входящіе въ содержаніе обмана въ собственномъ смыслѣ, а потому, конечно, случаи такого рода должны быть отнесены къ мошенничеству. Противъ такого разрѣшенія этого вопроса, однако, могутъ указать формальныя правила гражданскаго права о договорахъ, согласно которымъ недѣйствительность многихъ изъ нихъ можетъ быть доказываема лишь опредѣленными въ гражданскихъ законахъ доказательствами. Но это возраженіе неубѣдительно; имѣя въ виду, что обманъ есть обстоятельство уголовное и въ разсматриваемыхъ случаяхъ составляетъ причину сдѣлки, что коль скоро лицо обмануто, то странно требовать отъ него представленіе всѣхъ доказательствъ, установляемыхъ закономъ лишь для нормальныхъ случаевъ, невозможно считать формальности гражданскихъ доказательствъ достаточнымъ основаніемъ для парализированія хода уголовнаго правосудія. Подробнѣе на этомъ вопросѣ мы остановимся въ отдѣленіи III, а здѣсь прибавимъ къ сказанному, что защищаемый взглядъ подтверждается и точными постановленіями нашего права. Ст. 701 и 706 т. X. ч. 1 зак. гр. въ связи съ ст. 1688 Улож. о наказ. объявляютъ недѣйствительными рѣшительно всѣ договоры, совершенные подъ вліяніемъ обмана, неразличая при этомъ домашнихъ отъ крѣпостныхъ и явочныхъ; этимъ, очевидно, дополняются спеціальныя постановленія о доказательствахъ недѣйствительности тѣхъ или другихъ договоровъ въ отдѣльности. Что же касается въ частности обмана въ юридическихъ нормахъ, то замѣчу, что французская и германская судебная практика не боятся примѣнять къ нему общія начала о мошенничествѣ, между тѣмъ во Франціи и Германіи, какъ и у насъ, существуютъ формальныя условія для доказыванія недѣйствительности договоровъ.

Обманъ какъ способъ дѣйствія мошенничества есть нарушеніе права другаго лица на свободное примѣненіе своей распознавательной способности. Но есть категоріи лицъ, которыя вовсе необладаютъ ею [1]); съ другой стороны, самъ дѣятель можетъ произвести отсутствіе у другаго лица на время его распознавательной способности, напр. напоить его пьянымъ чтобъ выманить его имущество, заставивъ подписать долговой документъ, договоръ

[1]) Таковы дѣти въ первомъ періодѣ дѣтства, умопомѣшанные и больные горячечными болѣзнями.

о продажѣ своего имущества за безцѣнокъ и т. под. Спрашивается, какъ слѣдуетъ относиться къ случаямъ этого рода?

При разрѣшеніи этого вопроса должно принять во вниманіе, что въ составъ дѣйствія мошенничества входитъ изъявленіе обманутымъ согласія на переходъ своего имущества къ виновному, какъ необходимая составная часть его; на ней строится все ученіе о причинной связи въ мошенничествѣ (глава IV). А такъ какъ изъявленіе согласія мыслимо только со стороны лицъ, обладающихъ волею, воля же, съ своей стороны, обусловливается наличностью распознавательной способности, предлагающей основы для проявленія ея, то отвѣтъ на предложенный вопросъ долженъ быть отрицательный: такіе случаи не удовлетворяютъ условіямъ мошенничества.

Наше законодательство, повидимому, отступаетъ отъ этого начала; такъ третья часть ст. 1688 Улож., предусматривающая, какъ мы видѣли, одинъ изъ особенныхъ видовъ мошенничества, постановляетъ:

«Но если виновный, для достиженія своей цѣли чрезъ упоительные напитки или другія средства привелъ обманутаго въ состояніе безпамятства, то онъ подвергается....»

Однако, точный смыслъ этого положенія не опровергаетъ защищаемаго мною взгляда. Такъ 1) эта третья часть говоритъ лишь объ обстоятельствахъ, увеличивающихъ вину и наказаніе, предполагая уже въ наличности общія условія этого преступленія, предусмотрѣнныя 1 частью ст. 1688; 2) разсматриваемое постановленіе во всякомъ случаѣ есть спеціальное, сила котораго можетъ быть распространяема лишь на тѣ случаи, которые въ немъ особо указаны, т. е. сила его ограничивается ст. 1688; что же касается мошенничества въ тѣсномъ смыслѣ, то составъ его опредѣляется ст. 1665 — 1676, въ которыхъ говорится только объ обманѣ, а не о приведеніи въ безсознательное положеніе.

Но ясное дѣло, что случаи выманиванія имущества подобнымъ способомъ дѣйствія заслуживаютъ наказанія; къ нимъ не могутъ быть примѣнены постановленія о мошенничествѣ; не могутъ также быть примѣнены постановленія о грабежѣ втораго рода, потому что хотя взятіе имущества происходитъ здѣсь открыто, но потерпѣвшій не сознаетъ этого, постановленія о вымогательствѣ также не могутъ имѣть мѣста, потому что и для состава этого преступленія необходима воля, на которую дѣйствуетъ виновный

посредствомъ принужденія. Но ближе всего къ случаямъ этого рода подходятъ постановленія о кражѣ; въ самомъ дѣлѣ, виновный беретъ здѣсь вещь безъ воли и согласія хозяина, т. е. похищаетъ ее; это похищеніе совершается тайно, потому что потерпѣвшій находится въ безсознательномъ положеніи, не дающемъ ему возможности сознавать, что его имущество подвергается нарушенію. Въ тѣхъ же случаяхъ, гдѣ виновный такимъ способомъ дѣйствія выманиваетъ у потерпѣвшаго подпись на договорѣ, которымъ отъ послѣдняго передается ему какое либо имущество, раціональнѣе всего было бы видѣть покушеніе на кражу [1]); этому, какъ мы видѣли, не противорѣчитъ и 3 ч. ст. 1688 Улож. Наиболѣе развитая во всей Европѣ судебная практика — французская — проводитъ именно такой взглядъ; къ разсмотрѣннымъ случаямъ она примѣняетъ постановленія о filouterie, которое, какъ помнитъ читатель (см. часть I § 86), составляетъ одинъ изъ видовъ простой кражи.

Что же касается злоупотребленія распознавательными способностями лицъ неопытныхъ, то оно несомнѣнно относится къ мошенничеству, если соединено съ обманомъ; нерѣдко законъ наказываетъ его даже при отсутствіи обмана, напр., ст. 1689 Улож.; объ этомъ случаѣ мы скажемъ въ II отдѣленіи.

IV. Границы уголовнопреступнаго обмана.

§ 46. Разсмотрѣвъ содержаніе и формы обмана вообще, мы сталкиваемся затѣмъ съ вопросомъ: всякій ли обманъ подлежитъ и долженъ подлежать уголовному правосудію, или, напротивъ, необходимо сдѣлать отсюда значительныя ограниченія?

Мнѣнія криминалистовъ и законодательствъ различныхъ временъ и народовъ по этому вопросу рѣзко расходятся. Въ эпохи болѣе раннія мы вовсе не встрѣчаемъ уголовнаго преслѣдованія имущественнаго обмана. Мы старались показать, что такой порядокъ коренится въ условіяхъ молодаго государства, которое должно очень бережно употреблять свои незначительныя силы, направляя ихъ противъ самыхъ важныхъ нарушеній; и съ другой стороны въ слабости общественнаго экономическаго оборота, которою въ значительной степени парализируется вредность, а не-

[1]) См. однако уг. к. р. II, 467.

рѣдко даже возможность обмановъ. По мнѣнію Гэннера [1]) онъ долженъ быть признанъ единственно вѣрнымъ и для настоящаго времени, такъ что даже самые коварные обманы необходимо выдѣлить изъ области уголовнаго правосудія, предоставивъ ихъ вѣдѣнію полиціи [2]) и судовъ гражданскихъ; и необходимость этого лежитъ, какъ думаетъ онъ, въ томъ, что только смѣшеніемъ морали съ чистыми началами уголовнаго права объясняется требованіе наказанія въ случаяхъ, когда лицо, легковѣрное и небрежное къ своимъ интересамъ, даетъ возможность обморочить себя. Однако за Гэннеромъ не послѣдовало ни одно законодательство; условія общественныя перемѣнились, наказуемость имущественнаго обмана стала необходимостью.

§ 47. Но съ другой стороны далеко не всѣ криминалисты и законодательства признаютъ уголовную наказуемость всѣхъ имущественныхъ обмановъ. Напротивъ, многіе изъ нихъ ограничиваютъ ее или предметомъ обмана, или квалифицированными видами его.

Направленіе, ограничивающее уголовнопреступные обманы по предмету, замѣчаетъ, что предметомъ наказуемаго обмана можетъ быть только нарушеніе общаго, а не частнаго интереса. Это начало проводитъ обычное право Англіи (cheat какъ public offense). На германской почвѣ къ нему примкнули:

1) теорія Клейншрода, предложенная въ его проектѣ баварскаго уголовнаго уложенія. Согласно ей уголовному преслѣдованію должны подлежать только имущественные обманы общеопасные, а тѣ, которые нарушаютъ лишь частное право, должны быть выдѣлены въ область гражданскаго правосудія. Общеопасность же обмана, по его мнѣнію, заключается въ большей или меньшей цѣнности предмета нарушенія.

2) Теоріи криминалистовъ (Ягемана, Озенбрюггена и др.), которые признаютъ предметомъ обмана общественное довѣріе (fides publica) и только подъ этимъ условіемъ соглашаются на уголовную наказуемость его. При чемъ наличность или отсутствіе нарушенія общественнаго довѣрія, въ свою очередь, опредѣляется различными основаніями, какъ-то: мѣстомъ, гдѣ происходитъ обманъ, отношеніями, въ которыхъ онъ производится (дого-

[1]) Neues Arch. d. Crim. Rechts, VII стр. 468.

[2]) Полиціи въ то время, когда писалъ Гэннеръ принадлежала уголовная юрисдикція относительно мелкихъ нарушеній.

ворныя и негодоворныя отношенія), привычками того общественнаго слоя, гдѣ онъ производится и т. под.

Всѣ эти ограниченія не имѣютъ логической убѣдительности. Такъ относительно теоріи Клейншрода мы можемъ сослаться на сказанное выше о цѣнѣ предмета какъ легальномъ обстоятельствѣ, опредѣляющемъ величину наказанія; и если за нимъ не можетъ быть признано даже значенія измѣнять величину наказанія, то тѣмъ болѣе оно не можетъ стать условіемъ, опредѣляющимъ необходимость или неумѣстность наказанія. Противъ школы общественнаго довѣрія необходимо замѣтить слѣдующее: дѣйствительно, обманъ можетъ представлять подрывъ довѣрія въ сферѣ имущественнаго оборота; но такое его значеніе при данной степени экономическаго положенія общества открывается уже изъ нарушенія имъ чужаго имущественнаго права и во всякомъ случаѣ мошенничество есть преступленіе противъ имущества, только посредственно затрогивающее кредитъ производительности и торговли. Въ частности приводимыя этой школой основанія, при наличности которыхъ она хочетъ видѣть въ мошенничествѣ нарушеніе общественнаго довѣрія, также неубѣдительны. Такъ α) мѣсто совершенія обмана—рынокъ, мѣста публичнаго торга—можетъ свидѣтельствовать лишь о легкости для виновнаго причинить имущественный ущербъ многимъ лицамъ; но множественность потерпѣвшихъ способна вліять лишь на мѣру или на степень наказанія, а не на примѣненіе его вообще. β) Особенность отношеній, въ которыхъ совершается обманъ, также не представляетъ достаточнаго основанія съуживать наказуемость его. Обыкновенно школа эта указываетъ такія отношенія, которыя обязываютъ виновнаго быть правдивымъ относительно потерпѣвшаго; таковы отношенія по опекѣ, по довѣренности и т. под. Легко видѣть, однако, что обманъ можетъ подрывать кредитъ общественнаго оборота и помимо этихъ отношеній. Разсматриваемая школа поняла это и, чтобъ помочь бѣдѣ не противорѣча своему началу, расширила (Ягеманъ) кругъ ихъ на всѣ вообще договорныя отношенія, дѣлая отсюда самыя произвольныя исключенія; такъ она нашла нужнымъ различать существенныя и несущественныя части сдѣлки, положительное дѣйствіе и бездѣйствіе — между тѣмъ какъ, проводя свои взгляды послѣдовательно, должна бы была признать наказуемость во всѣхъ этихъ случаяхъ, такъ какъ всѣ они представляютъ наруше-

ніе честности въ особоинтересующихъ общество отношеніяхъ. Кромѣ того, существо договора совершенно извратилось у послѣдователей этой школы; они забываютъ, что въ сдѣлкѣ каждая сторона ищетъ удовлетворенія своего интереса и не въ правѣ разсчитывать, чтобы другая сторона явилась адвокатомъ ея интересовъ.—γ) Привычки общественнаго слоя, въ которомъ совершается обманъ, уже потому не обязательны для законодателя и судьи, что дѣятельность ихъ должна быть разсчитана на всѣ слои общества, а не на отдѣльные классы его. Быть можетъ большинству апраксинскихъ торговцевъ пріятно было бы имѣть невѣрные вѣсы, къ которымъ они уже очень привыкли; быть можетъ шайкѣ разбойниковъ, привыкшихъ выходить каждую ночь на большую дорогу, очень трудно отвыкнуть отъ этой доблести. Но законодатель не въ правѣ пріостанавливать дѣйствіе уголовнаго правосудія только въ силу этой привычки и потому, что частныя лица, зная ее, могутъ обойти опасность выбравъ другое мѣсто для покупки или другое время для путешествія. Да кромѣ того, школа общественнаго довѣрія подрываетъ самое себя, требуя законодательную санкцію для привычки къ обманамъ въ области имущественнаго общественнаго оборота.

Значеніе этой школы—только историческое. Имущественный обманъ, дѣйствительно, не сразу подпадаетъ уголовной наказуемости во всѣхъ своихъ проявленіяхъ. Долгое время карѣ подлежатъ лишь тѣ виды его, которые своею важностью успѣли обратить на себя вниманіе законодателя; таковы обманы въ золотомъ и серебряномъ дѣлѣ, обмѣръ и обвѣсъ. Но мало по малу съ усиленіемъ имущественнаго оборота, съ развитіемъ системы доказательствъ и общественнаго значенія уголовнаго правосудія, законодатель начинаетъ сознавать, что нѣтъ причины освобождать отъ наказанія виновнаго въ обмѣрѣ на дому, карая обмѣръ въ рынкѣ;—виновнаго въ обманѣ только потому, что онъ живетъ въ средѣ, имѣющей интересъ поживиться чужимъ;—что, словомъ, обманъ какъ способъ нарушенія чужаго имущества имѣетъ уже по этому основанію такое же общественное значеніе, какъ и кража.

Дѣйствующее русское законодательство считаетъ предметомъ обмана чужое имущество, а не общественное довѣріе, и потому къ нему не примѣнимы начала разсмотрѣнной школы.

3) Особую обрисовку получаетъ ограниченіе наказуемаго обмана по предмету у Кэстлина. Обманъ у него является преступ-

нымъ только когда онъ нарушаетъ право само въ себѣ; а это возможно лишь подъ условіемъ, чтобы виновный своею дѣятельностью стремился подчинить себѣ волю другаго лица безпрекословно, лишить ее возможности защиты, сдѣлать ее widerstandlos. Здѣсь сквозитъ мысль Кукумуса и Миттермайера объ обманѣ какъ насиліи распознавательной способности. Но безпрекословное подчиненіе себѣ воли другаго лица, по Кэстлину, имѣетъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда обманъ не обязываетъ, а только побуждаетъ потерпѣвшаго совершить опредѣленное дѣйствіе или упущеніе, такъ какъ «право не подвергаться нарушеніямъ посредствомъ обмана абсолютное». Мысль Кэстлина имѣетъ лишь то значеніе, что обманъ долженъ представлять собою фактическія указанія, опредѣляющія дѣятельность потерпѣвшаго; но въ силахъ ли онъ былъ распознать истину, провѣривъ надлежащимъ образомъ лживыя заявленія, или нѣтъ, представлялъ ли обманъ такія свойства, вслѣдствіе которыхъ имъ могъ быть обольщенъ и человѣкъ вполнѣ осторожный—это по Кэстлину вполнѣ безразлично. Только въ вопросѣ о причинной связи онъ находитъ нужнымъ выбросить нѣкоторые виды обмановъ изъ уголовнаго права, находя ихъ не стоящими въ надлежащемъ соотвѣтствіи съ послѣдствіемъ, Признаку же «безпрекословнаго подчиненія» онъ рѣшился придать лишь то практическое значеніе, что въ виду его выдѣляетъ изъ уголовно-преступнаго обмана умолчаніе объ истинѣ, кромѣ, однако, нѣкоторыхъ случаевъ; но для этого не слѣдовало даже прибѣгать къ такому шаткому признаку, могущему подать поводъ къ массѣ недоразумѣній, такъ какъ выдѣленіе бездѣйствія изъ области обмана лежитъ въ самомъ понятіи обмана и въ требованіи причинной связи между дѣйствіями виновнаго и потерпѣвшаго.

§ 48. Ограниченія наказуемости квалифицированными обманами имѣютъ представителей въ теоріяхъ лишенія гражд. защиты, нормальнаго и индивидуальнаго благоразумія, въ теоріи народнаго чувства справедливости и легальнаго указанія наказуемыхъ обманныхъ уловокъ.

1) Имущественный обманъ преступенъ только въ томъ случаѣ, когда имъ отнимается юридическая возможность возстановленія нарушеннаго путемъ гражданскаго правосудія. Таковы теоріи Прейшена и Меркеля. Не смотря на обворожительную ловкость аргументаціи послѣдняго, на массу дѣлаемыхъ имъ сближеній съ

кражей и другими имущественными преступленіями, доказывающихъ, что дѣйствительно лишеніе потерпѣвшаго гражданской защиты есть одинъ изъ моментовъ, опредѣляющихъ наказуемость нарушеній имущества — это совершенно неосновательно отрицаетъ Гэльшнеръ,—разсматриваемая теорія не можетъ быть, однако признана непогрѣшимою. Прежде всего бросается въ глаза, что по ней основаніе наказуемости лежитъ не въ дѣйствіи виновнаго, а въ недостаточности средствъ гражданской юстиціи. Но вѣдь совершенствованіе послѣдней лежитъ на обязанности государства и потому нѣтъ никакихъ основаній налагать за нее кары на частное лицо; гораздо проще и естественнѣе потребовать, чтобъ государство обратило вниманіе на пробѣлы въ одной изъ своихъ функцій и восполнило ихъ.—Съ другой стороны, какъ замѣтилъ еще покойный Миттермайеръ за 30 лѣтъ до появленія сочиненія Меркеля, если даже признать, что стремленіе устранить обманомъ возможность гражданской защиты представляетъ одно изъ основаній преступности обмана, но это основаніе далеко не исключительное. Самъ Меркель сознается въ этомъ, находя нужнымъ рядомъ съ нимъ поставить другое основаніе преступности — неумѣстность данныхъ обманныхъ уловокъ по господствующимъ въ общежитіи взглядамъ. Легко видѣть, однако, что каждое изъ нихъ противорѣчитъ другому; при первомъ наказуемость условливается недостаточностью гражданской защиты, второе, напротивъ, предполагаетъ полную возможность ея.

2) Только обманы особенно ловкіе или особенно коварные должны подлежать наказанію, а всѣ прочіе, хотя бы они въ данномъ случаѣ и оказались пригоднымъ средствомъ выманиванія чужаго имущества, могутъ влечь лишь гражданскія послѣдствія [1]). Легко видѣть, однако, что понятія «особенно ловкихъ» и «особенно коварныхъ» обмановъ совершенно неопредѣленны, такъ какъ ими выражается лишь сравненіе съ другою неизвѣстною величиною. И вотъ разсматриваемое направленіе пытается влить опредѣленное содержаніе въ эти формы двоякимъ путемъ.

а) Одни говорятъ, что подлежащими уголовному правосудію должны быть признаны тѣ обманы, уберечься отъ которыхъ невозможно было при нормальномъ благоразуміи, при нормальной осмотрительности (common prudence; prudence ordinaire; ordinaria

[1]) Это—принципъ австрійскаго законодательства и итальянскаго права. Carrara, Programma, 1869, IV, §§ 2338, 2339.

prudenza). Таковъ взглядъ обычнаго англійскаго права и прежній взглядъ французской судебной практики [1]); въ послѣдней, однако, онъ проводился лишь въ примѣненіи къ одной формѣ имущественнаго обмана — escroquerie, не касаясь вовсе tromperie; и даже въ первой нѣкоторые случаи — обманы посредствомъ присвоенія чужаго или вымышленнаго имени — обсуживались совершенно независимо отъ его вліянія. Но это начало, представляя собою лишь видоизмѣненіе взгляда, по которому предметомъ наказуемаго обмана является общественное довѣріе, не можетъ быть признано вѣрнымъ по слѣдующимъ соображеніямъ: α) Мѣрки нормальнаго, обычнаго благоразумія не можетъ дать ни законодатель, ни судья; признаніе или непризнаніе его въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ всегда будетъ дѣломъ произвола, устраненіе котораго въ высшей степени желательно въ области уголовнаго правосудія. И такъ какъ — вслѣдствіе невозможности для законодателя установить ее — рѣшающій голосъ будетъ принадлежать суду по существу, то при признаніи этого начала мы должны будемъ допустить юридическую нелѣпость: вопросъ противозаконности станетъ вопросомъ факта. β) Государственная охрана главнымъ образомъ предназначается для тѣхъ лицъ, которыя своими собственными силами не могутъ достаточно оградить свои интересы; при началѣ же о наказуемости лишь тѣхъ обмановъ, отъ которыхъ нельзя было уберечься примѣненіемъ нормальнаго благоразумія, лица, наиболѣе нуждающіяся въ государственной охранѣ, именно стоящія ниже уровня нормальнаго благоразумія, будутъ лишены его. γ) Вмѣстѣ съ тѣмъ это начало не можетъ свидѣтельствовать и о степени внутренней преступности обманщика; съ одной стороны, онъ далеко не всегда знаетъ мѣру нормальнаго благоразумія. Съ другой стороны, когда онъ знаетъ уровень этого благоразумія и находитъ обманываемое лицо стоящимъ ниже его, то примѣнитъ грубыя уловки, которыя будутъ имѣть тѣже послѣдствія, какъ относительно другихъ лицъ самые тонкіе обманы; между тѣмъ въ подобныхъ случаяхъ онъ, согласно разсматриваемому началу, освобождается отъ наказанія. Ergo: наказуемость по этой теоріи опредѣляется не фактомъ правона-

[1]) Миттермайеръ, Гейбъ и другіе германскіе криминалисты упрекаютъ въ немъ всю французскую практику и выдаютъ второй взглядъ — оцѣнка обмана по личности обманутаго — за продуктъ нѣмецкой доктрины; но это совершенно невѣрно. См. напр. Rolland de Villargues, в. с. №№ 84, 89, 95 и 98 къ ст. 405 C. pén.; Chauveau et Hélie, Théorie V, 315.

рушенія, не степенью внутренней виновности, не способомъ дѣйствія, а обстоятельствомъ совершенно случайнымъ и не входящимъ въ составъ преступленія.

б) Видя неосновательность этого начала, приверженцы ограниченія уголовнопреступнаго обмана лишь обманами особенно ловкими или особенно коварными указываютъ другой признакъ распознаванія послѣднихъ. Они говорятъ, что при юридической оцѣнкѣ обмана необходимо обращать вниманіе на личность обманутаго и подвергать уголовному преслѣдованію лишь тѣ обманы, которые превосходятъ обычное благоразуміе обманутаго; во всѣхъ другихъ случаяхъ, напротивъ, именно когда обманутый повѣрилъ ложнымъ заявленіямъ только вслѣдствіе недостаточной съ своей стороны осмотрительности, имѣя возможность уберечься отъ нихъ, примѣненіе уголовнаго правосудія не имѣетъ разумныхъ основаній. Взглядъ этотъ зародился во французской литературѣ и судебной практикѣ, но полное развитіе получилъ въ сочиненіяхъ нѣмецкихъ криминалистовъ—Миттермайера, Гейба и Эшера.— Въ подтвержденіе свое онъ приводитъ слѣдующія соображенія. Подвергать наказанію всякій имущественный обманъ невозможно, съ одной стороны потому, что этимъ налагается неумѣстная узда на экономическій оборотъ общества; съ другой потому, что законодатель долженъ охранять лишь имущество лицъ, которыя сами бережно относятся къ своимъ имущественнымъ интересамъ, и помнить начала: vigilantibus jura s. scripta и natur. licentia decipiendi. Поэтому лицо, которое лишается имущества вслѣдствіе собственной небрежности, не въ правѣ ожидать помощи отъ государства. Распознать же это можно въ такомъ случаѣ, если исходить изъ индивидуальныхъ силъ и способностей потерпѣвшаго и помогать ему только противъ такихъ обмановъ, противъ которыхъ онъ самъ оградить себя не могъ отнесясь внимательно къ обстоятельствамъ дѣла.

Однако, софизмъ этихъ положеній весьма ясенъ. α) Карая обманъ, законодатель не налагаетъ неумѣстныхъ стѣсненій на экономическій оборотъ общества, а, напротивъ, содѣйствуетъ его здоровой постановкѣ. «Свобода торговли, говоритъ одинъ изъ компетентныхъ судей по этому вопросу [1]), есть ея безопасность. А эта безопасность ничѣмъ столько не компрометируется и не нарушается, какъ безчестными дѣйствіями торговцевъ. Слѣдователь-

[1]) Million, Traité des fraudes en matières de marchandises, стр. XIX.

но, свобода торговли главнымъ образомъ зависитъ отъ совершенства уголовныхъ законовъ о безчестныхъ и обманныхъ дѣйствіяхъ». И въ самомъ дѣлѣ, какое извиненіе можетъ найти себѣ лицо, искаженіемъ фактовъ побуждающее другаго совершить незаконную, мошенническую передачу себѣ имущества? Неужто торговля такъ тѣсно срослась съ обманомъ, что кара послѣдняго грозитъ вмѣстѣ съ тѣмъ существованію первой? Неужто мы живемъ въ вѣкъ кулачнаго рыцарства, когда торговецъ долженъ былъ обманомъ восполнять отнятое у него силою, а не въ вѣкъ желѣзныхъ дорогъ и широкихъ международныхъ сношеній? И можетъ-ли законодатель приносить интересы большинства въ жертву безправственнымъ интересамъ меньшинства? Разрѣшеніе этихъ вопросовъ не представляетъ никакихъ сомнѣній, если исходить изъ вѣрнаго понятія обмана; только въ такомъ случаѣ, когда съ обманомъ будутъ смѣшиваться лживыя указанія личныхъ мнѣній, т. е. выводовъ изъ неискаженныхъ фактовъ, и умолчаніе знаній, можно говорить о наложеніи неумѣстой узды на имущественную производительность общества. И въ самомъ дѣлѣ, писатели этого направленія имѣли въ виду главнымъ образомъ лживые выводы, смѣшивая ихъ съ обманомъ. Въ доказательство справедливости своей теоріи они съ искуствомъ указывали весь вредъ уголовнаго преслѣдованія заявленій торговца, что его товаръ хорошъ, добротенъ, между тѣмъ какъ онъ въ дѣйствительности плохъ, негоденъ для употребленія и т. под.; говорили, что обманы въ относительныхъ качествахъ, какими являются понятія дурнаго и хорошаго, не могутъ опредѣлить дѣятельности потерпѣвшаго и потому не могутъ быть признаны причиною нарушенія его имущества; забывая съ одной стороны, что качества вещи составляютъ лишь опредѣленные признаки ея, а не результатъ совокупности многихъ признаковъ, представляющійся въ формѣ личнаго мнѣнія; съ другой—что въ случаяхъ подобнаго рода существуетъ гражданская отвѣтственность, не мыслимая безъ причинной связи между дѣйствіемъ одной и послѣдствіемъ, наступившимъ на другой сторонѣ. Но затѣмъ, если изъ обмана выбросить все вошедшее въ область его по одному недоразумѣнію, то отпадетъ всякій мотивъ извиненія виновнаго въ немъ и всякое опасеніе за безопасность экономическаго оборота. β) Еще болѣе возраженій можетъ быть сдѣлано противъ втораго положенія этой теоріи. Остановимся

сперва на тѣхъ «положительныхъ» аксіомахъ о вліяніи небрежности, которыя выдвигаются ею на первый планъ.

Начало: «vigilantibus jura sunt scripta» (законъ для дураковъ не писанъ) взято ею изъ римскаго права. Но даже оно, при всемъ проникавшемъ его духѣ гражданской самодѣятельности, не придавало этому началу того значенія, которое хочетъ навязать ему разсматриваемая школа. Извѣстно, что при обманѣ (dolus) одной стороны, небрежность другой не составляла препятствія для возстановленія нарушеннаго права [1]). Другое начало (natur. lic. decip.), на основаніи котораго оно также хочетъ объяснить неумѣстность наказанія всѣхъ имущественныхъ обмановъ, передѣлано изъ извѣстнаго мѣста Помпонія, вошедшаго и въ дигесты: «in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahendibus se circumvenire» [2]). Но смыслъ ея, очевидно, совсѣмъ не можетъ служить въ подтвержденіе оспариваемаго взгляда, означая лишь ту же мысль, которая выражается и русской поговоркой: «въ цѣнѣ купецъ воленъ, а въ вѣсѣ не воленъ»; послѣдняя отличается только большей полнотой и опредѣленностью. Изъ того, что по естественнымъ понятіямъ «въ цѣнѣ купецъ воленъ», или, по словамъ Помпонія, можетъ обойти въ цѣнѣ покупщика и продать вещь дороже ея дѣйствительной стоимости, слѣдуетъ лишь, что купецъ по большей мѣрѣ имѣетъ право выхваливать свои товары высказываніемъ личныхъ мнѣній о ихъ добротности (личные выводы изъ фактовъ) и отнюдь не даетъ ему права употреблять обманъ въ фактахъ.

Но даже допуская, что небрежности потерпѣвшаго можетъ быть придано юридическое значеніе въ вопросахъ гражданскаго права, перепосить его только по этому на уголовное правосудіе нѣтъ никакихъ основаній. Небрежность не дѣлаетъ имущества потерпѣвшаго имуществомъ виновнаго, слѣд., для послѣдняго оно остается чужимъ. И если государство хочетъ покарать небрежность, лишая ея покровительства законовъ, то этимъ вовсе не устраняется его обязанность — не зависящая отъ частныхъ интересовъ потерпѣвшаго — покарать и другую сторону за выманиваніе чужаго имущества обманомъ. Противоположный взглядъ, такимъ образомъ, выходитъ изъ неоправдываемаго ничѣмъ положенія, что го-

[1]) Jhering, der Schuldmoment im römis. Privatrecht, стр. 53, 54.
[2]) Fr. 16 § 4 D. de minoribus (4,4).

сударственная кара установлена въ интересахъ частныхъ, а не въ интересахъ общественныхъ.

Въ частности противъ нормальной мѣры индивидуальнаго благоразумія какъ критерія уголовно-преступнаго обмана необходимо замѣтить слѣдующее. 1) Теорія эта налагаетъ на судъ невыполнимую задачу изслѣдованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ умственнаго и житейскопрактическаго уровня потерпѣвшаго, т. е. обязываетъ его дать оцѣнку личности въ ея цѣльномъ видѣ. Извѣстно, что прежде на судъ пытались возложить обязанность произносить приговоръ о личности подсудимаго вообще, а не только объ отдѣльномъ его актѣ. Но выполненіе ея оказалось суду не по силамъ; вмѣсто пользы она создала инквизицію грозной и презрѣнной памяти. Разсматриваемая теорія стремится воскресить это направленіе, ставя лишь вмѣсто общей нравственной оцѣнки оцѣнку всего умственнаго и житейскопрактическаго строя потерпѣвшаго, чѣмъ задача суда нисколько не облегчается. 2) Но даже предполагая удовлетворительное разрѣшеніе судомъ перваго вопроса, ему необходимо будетъ разрѣшить второй не менѣе трудный по своей неуловимости: зналъ-ли подсудимый дѣйствительный уровень благоразумія потерпѣвшаго или не зналъ? И при отрицательномъ отвѣтѣ роль суда очень печальна, такъ какъ теряется самая основа преступности обмана. Наконецъ, 3) выставленная мѣрка преступности не можетъ быть признана удовлетворительнымъ критеріемъ виновности подсудимаго и опасности его для общественнаго правосостоянія также потому, что она обращаетъ лишь вниманіе на умственный уровень потерпѣвшаго, не ставя съ нимъ ни въ какое соотношеніе уровень виновнаго въ обманѣ. Оттого легко можетъ произойти, что одно и то же лицо за одно и то же дѣйствіе подвергнется или не подвергнется наказанію, смотря потому, противъ кого оно направляло свой обманъ; при чемъ совершенно безразлично, знало ли оно личныя различія субъектовъ, противъ которыхъ дѣйствовало, или не знало. — Такимъ образомъ и объ этой теоріи мы должны сказать то же, что уже сказано противъ предъидущей: преступность дѣйствія опредѣляется здѣсь не предметомъ нарушенія, не степенью виновности, не способомъ дѣйствія, а обстоятельствомъ совершенно случайнымъ и лежащимъ внѣ состава преступленія.

§ 49. Въ виду шаткости указанныхъ общихъ началъ 3) нѣкоторыя законодательства пытаются опредѣлить твердо границы уго-

ловнопреступнаго имущественнаго обмана тѣмъ, что путемъ легальныхъ постановленій опредѣляютъ конкретные признаки наказуемаго обмана или даже направленіе его, то впечатлѣніе, которое онъ долженъ или стремится произвести въ мнѣніи потерпѣвшаго. Такъ англоамериканская судебная практика до сихъ поръ продолжаетъ говорить, что «простая ложь» (a bare naked lie) не подвергаетъ виновнаго уголовному преслѣдованію, а что, напротивъ, для этого необходимо предъявленіе виновнымъ какихъ либо лживыхъ фактическихъ основаній въ подкрѣпленіе своего заявленія. Если подъ фактическими основаніями разумѣть матеріальныя, осязательныя подкрѣпленія лживыхъ заявленій, то, очевидно, требованіе ихъ какъ условіе наказуемости обмана не имѣетъ логическаго оправданія. Оно исходитъ изъ того предположенія, что только матеріальныя подкрѣпленія могутъ придать убѣдительность заявленіямъ лица, а при отсутствіи ихъ каждый можетъ свободно провѣрить справедливость заявленій. Но съ одной стороны матеріальныя подкрѣпленія, напр. письма, чужой костюмъ и т. под. также могутъ быть провѣрены обманутымъ и нерѣдко гораздо легче, чѣмъ ловкіе словесные обманы и обманныя уловки; съ другой стороны, невозможно утверждать, — какъ справедливо замѣтилъ еще Вэхтеръ противъ теоріи Кукумуса, — будто бы только при матеріальныхъ подкрѣпленіяхъ насилуется распознавательная способность лица, отнимается возможность свободы дѣйствія; подобное же значеніе имѣютъ и словесные фактическіе обманы. Однако, экономическая жизнь Америки своимъ развитіемъ побуждаетъ тамошнюю практику не требовать отъ обманутаго доказательствъ, что виновный предъявилъ ему какія либо матеріальныя подкрѣпленія лжи—какъ бы можно подумать съ перваго взгляда,— и относитъ къ лживымъ фактическимъ основаніямъ всякій даже словесный обманъ въ дѣйствительномъ, однако, смыслѣ этого слова. Правда, ни одинъ американскій судъ не увидитъ cheating въ дѣйствіи лица, которое, выдавъ себя человѣкомъ богатымъ, успѣло получить деньги въ заемъ; но съ другой стороны, ни одинъ американскій судъ не усомнится въ наличности мошенничества, когда виновный для полученія займа заявилъ ложно, что ему принадлежитъ опредѣленная сумма денегъ, находящаяся въ рукахъ у другаго лица, хотя бы это заявленіе не выходило изъ области словесной формы. Встрѣчающіеся же до настоящаго времени рѣдкіе примѣры рѣшеній въ противоположномъ духѣ объясняются

вліяніемъ обычнаго права, которое до сихъ поръ дѣйствуетъ рядомъ съ статутами. Слѣд., выставленное американской практикой начало понимается ею теперь лишь въ смыслѣ необходимости обмана въ дѣйствительномъ значеніи этого слова; а такой взглядъ и мы признаемъ вполнѣ основательнымъ.

Въ одномъ изъ видовъ мошенничества по французскому праву — escroquerie — вліяніе законодательнаго ограниченія уголовнопреступнаго обмана гораздо сильнѣе. Въ силу ст. 405 фр. угол. улож. наказуемымъ признается вымапиваніе имущества только посредствомъ такого обмана, который состоитъ 1) въ употребленіи ложнаго имени и лживыхъ личныхъ качествъ, или 2) въ обманныхъ уловкахъ, примѣненныхъ для убѣжденія въ существованіи ложныхъ предпріятій, мнимой власти или кредита, или для возбужденія надежды или страха какого либо вымышленнаго обстоятельства. Отчего это особое направленіе требуется лишь при обманныхъ уловкахъ, между тѣмъ какъ обманы посредствомъ употребленія ложнаго имени и лживыхъ личныхъ качествъ наказуемы и безъ него, законъ не говоритъ; но причина, очевидно, лежитъ въ томъ, что «обманные уловки» онъ считалъ понятіемъ слишкомъ широкимъ и потому рѣшился опредѣлить его точнѣе. Однако, полной опредѣленности достичь этимъ онъ не могъ, что уже видно изъ возникшаго въ практикѣ сознанія необходимости выставить еще одинъ критерій уголовнаго обмана — нормальное, а впослѣдствіи индивидуальное благоразуміе потерпѣвшаго. Кромѣ того, остается непонятнымъ и недоказаннымъ, почему только указанные въ ст. 405 виды обмана должны подлежать наказуемости; въ практикѣ, напротивъ, встрѣчались нерѣдко необнимаемые ею случаи обмана, опасность которыхъ для общественнаго правосостоянія до того была очевидна, что даже суды Франціи, при всей своей нелюбви къ аналогіи преступленій, примѣняли къ нимъ уголовный законъ. Такъ, напр., къ мошенничеству отнесено дѣйствіе должника, который получилъ отъ своего кредитора свое заемное обязательство посредствомъ ложнаго словеснаго заявленія, что онъ за нѣсколько времени передъ тѣмъ уже передалъ нотаріусу должную съ него сумму [1]). И вотъ для того, чтобы избавить суды отъ необходимости дѣлать подобныя натяжки, уложенія сардинское и новобельгійское, положившія въ основу своихъ узаконеній начала французскаго права, въ этомъ отношеніи отступаютъ отъ него,

[1]) Rolland de Villargues, в. с. № 162 къ ст. 405 угол. Улож.

расширяя предѣлы уголовнопреступнаго обмана на всѣ обманныя уловки; французское же уложеніе съ своими ограниченіями мошенничества стоитъ совершенно особнякомъ и ни одно изъ новѣйшихъ законодательствъ, слѣдовавшихъ ему, не приняло его редакціи ст. 405. Всѣ онѣ единогласно признаютъ, что въ виду современныхъ экономическихъ отношеній наказуемость обмана должна быть расширена. Наконецъ, 4) рядомъ съ этими ограниченіями или совершенно самостоятельно выставляли требованіе, чтобъ наказуемость обмановъ не противорѣчила народному чувству справедливости (Темме, Гейбъ, Миттермайеръ). Крайніе послѣдователи этого направленія считали возможнымъ ограничиться указаніемъ правила, что наказанію должны подлежать только тѣ обманы, которые считаются за преступные самимъ народомъ. Но легко видѣть, какъ мало пригодно это правило для законодательства. Никто, конечно, не станетъ отрицать, что послѣднее должно быть выраженіемъ народныхъ взглядовъ о справедливости; и чѣмъ болѣе расходится съ ними законъ, тѣмъ хуже для него. Но распознаніе ихъ есть дѣло законодателя, а не судьи; поэтому законодатель долженъ въ точности указать, какія именно начала онъ признаетъ соотвѣтствующими народнымъ взглядамъ справедливости, ограничиваясь же общимъ указаніемъ ихъ онъ вводитъ произволъ въ судебную практику и уклоняется отъ своей прямой обязанности.

Такимъ образомъ, съ логической стороны всякое искаженіе истины для обольщенія другаго, удовлетворяющее условіямъ обмана по содержанію и по формѣ и направляемое на похищеніе чужаго имущества, можетъ и должно подлежать наказанію коль скоро нѣтъ особыхъ бытовыхъ условій, обязывающихъ дать этому вопросу иную обрисовку. Но, конечно, для этого должны быть въ наличности всѣ признаки, указываемые для мошенничества; при отсутствіи же одного или многихъ изъ нихъ уголовное правосудіе уступаетъ свое мѣсто гражданскому. Въ этомъ только смыслѣ и можно теперь говорить о границахъ уголовнаго и гражданскаго имущественнаго обмана.

§ 50. Указавъ неубѣдительность выставляемыхъ ограниченій имущественнаго обмана, перехожу затѣмъ къ разсмотрѣнію, какой взглядъ по этому вопросу проводится русскимъ правомъ.

Въ исторіи нашего законодательства рядомъ съ мошенничествомъ искони стояли нѣкоторые особенные случаи имуществен-

ныхъ обмановъ, выдѣлявшіеся изъ него; они или составляли самостоятельныя преступленія, или вовсе освобождались отъ наказуемости. Однако, мошенничество обнимало затѣмъ всѣ остальные особо не предусмотрѣнные обманы безъ всякихъ ограниченій (по крайней мѣрѣ, по точному смыслу редакціи его со времени указа 1781), лишь бы они были способомъ выманиванія чужаго движимаго имущества. Тотъ же взглядъ проводится и Уложеніемъ о Наказ. Это подтверждается:

а) Общимъ опредѣленіемъ ст. 1665 Улож., которая требуетъ «какой либо обманъ», лишь бы онъ стоялъ въ причинной связи съ дѣйствіемъ потерпѣвшаго и имущественной потерей (посредствомъ обмана). Особыя же приготовленія, сдѣланныя виновнымъ, составляютъ уже обстоятельство, увеличивающее вину.

б) Соображеніями редакторовъ проекта Улож. о Наказ. Изъ нихъ совершенно ясно открывается, что они считали возможнымъ предметомъ уголовнаго правосудія всякій имущественный обманъ, превосходитъ ли распознаваніе его мѣрку нормальнаго благоразумія или нѣтъ, составляетъ ли онъ привычку того или другаго класса общества или не составляетъ, выполненъ ли онъ ловко или грубо. Такъ въ замѣчаніяхъ къ ст. 2107 — 2120 проекта (1665 и сл. Улож. 1866) мы читаемъ: «Время, опытъ и успѣхъ наукъ пріучили насъ къ точнѣйшему означенію всѣхъ болѣе или менѣе отличающихъ каждое преступленіе свойствъ, или по крайней мѣрѣ главнѣйшихъ свойствъ онаго. Въ числѣ прочихъ, составилось и понятіе болѣе ясное и полное о воровствѣ-мошенничествѣ. Подъ симъ названіемъ всѣ мы понимаемъ похищеніе чужаго движимаго имущества посредствомъ *какого либо* обмана. Опредѣливъ, что характеристическая, такъ сказать, черта воровства мошенничества есть употребленіе обмана при посягательствѣ на право собственности, легко отличать сіе преступленіе отъ всѣхъ другихъ способовъ похищенія или присвоенія чужаго имущества. По симъ соображеніямъ составлено въ ст. 2107 нашего проекта (1665 Улож. 1866 г.) не столь обширное, но, смѣемъ думать, болѣе точное опредѣленіе сего преступленія.» Мотивы къ ст. 2133 и 2134 проекта (1688 и 1689 Улож. 1866), приведенные нами выше, свидѣтельствуютъ, что по взгляду редакторовъ наказуемъ и тотъ обманъ, который способенъ обморочить лишь людей легковѣрныхъ, легкомысленныхъ [1]). Изъ соображеній къ ст. 2107 —

[1]) «Оно (преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1683 Улож.) есть одно изъ са-

2120, 2131, 2133 проекта открывается, что способъ выполненія обмана по взгляду редакторовъ имѣетъ лишь вліяніе на величину наказанія, не обусловливая наказуемости его. в) Тотъ же взглядъ сохранился и въ законодательствѣ позднѣйшаго времени. Вотъ что говорятъ редакторы Уст. о Наказ., налаг. миров. суд.: «Съ юридической точки зрѣнія, мошенничество (по наказуемости) не можетъ быть вполнѣ приравниваемо къ кражѣ, потому что одинъ изъ необходимыхъ признаковъ, которымъ обусловливается послѣдняя, состоитъ въ похищеніи чужой собственности безъ согласія ея владѣльца. Мошенничество, напротивъ, возможно только при такомъ согласіи, хотя и вызванномъ хитростью обманщика, но тѣмъ не менѣе положительно даннымъ самимъ обманутымъ. Независимо отъ сего важнаго различія въ свойствѣ самаго дѣянія (т. е. въ способѣ дѣйствія), необходимо обратить вниманіе и на то, что строгость наказанія должна всегда соразмѣряться, между прочимъ, со степенью опасности, угрожающей гражданскому обществу. Отъ ловкаго и искуснаго вора укрыться чрезвычайно трудно; уберечься отъ обмановъ гораздо возможнѣе. Обманутый до нѣкоторой степени почти всегда виноватъ самъ (и однако это соображеніе послужило лишь основаніемъ уменьшенія наказанія за нѣкоторые виды мошенничества сравнительно съ кражею, а не устраненія его)... Такимъ образомъ, одною изъ главныхъ причинъ мошенничествъ разнаго рода представляются легкомысліе, неразумѣніе или неосмотрительность самихъ тѣхъ, которые имъ подвергаются. По этой причинѣ, многіе криминалисты полагаютъ даже, что большая часть обмановъ не подлежитъ совсѣмъ наказанію уголовному, а должна влечь за собою одну гражданскую отвѣтственность. Трудно согласиться вполнѣ съ такимъ взглядомъ, потому что обманувшій всегда имѣетъ преступное намѣреніе присвоить себѣ чужое имущество; но тѣмъ не менѣе нельзя не признать, что обманщикъ и воръ не могутъ быть подвергаемы наказанію совершенно одинакому»[1]).

Такимъ образомъ и редакторы Улож., и редакторы Уст. о наказ. не видѣли никакихъ основаній ограничивать область уголовнаго

мыхъ обыкновенныхъ въ наше время, именно злоумышленное черезъ лживыя извѣстія или внушенія побужденіе людей легковѣрныхъ, легкомысленныхъ или же слабоумныхъ къ явно невыгоднымъ по имуществу ихъ сдѣлкамъ».

[1]) Судебные Уставы изд. государ. канцеляріи 1867, часть IV, мотивы къ ст. 174 Уст. о Наказ.

правосудія лишь нѣкоторыми видами обмановъ; особенности способа выполненія его, по мнѣнію ихъ, могли служить лишь основаніемъ измѣненія величины наказанія, а не условіемъ его примѣненія или непримѣненія.

§ 51. Практика кассаціоннаго уголовнаго департамента сената придерживается—хотя далеко не послѣдовательно—другаго начала. Такъ въ рѣшеніи по дѣлу Колзакова для наказуемости обмановъ имущественныхъ она требуетъ, чтобъ обманъ представлялъ особую ловкость; въ дѣлѣ Михайловыхъ (IV, 609) высказано, что «не всякій обманъ составляетъ мошенничество, а только обманъ, для котораго употреблены средства (?), придающія ему характеръ уголовнаго проступка, предусмотрѣннаго (!) въ законѣ». Въ рѣшеніи по дѣлу Щербакова (IV, 185) требуется, чтобъ отъ обмана невозможно было оградить себя обыкновенными мѣрами предосторожности, а въ дѣлѣ Минце (IV, 742)—чтобы покупатель не могъ предостеречь себя отъ обмана при нѣкоторой (?) съ его стороны осторожности. Гораздо дальше она идетъ въ рѣшеніи по дѣлу Ходова (IV, 263), гдѣ требуется даже «невозможность» распознать обманъ. Ясно, что при послѣднемъ взглядѣ рѣшительно всѣ обманы должны быть выдѣлены изъ области уголовнаго правосудія, такъ какъ, говоря абсолютно, всѣ они могутъ быть распознаны: иначе ни по одному изъ нихъ не было бы возможности постановить обвинительный судебный приговоръ. Въ другихъ же изъ приведенныхъ рѣшеній сенатъ исходитъ изъ теоріи общаго нормальнаго благоразумія, какъ мы видѣли, не заслуживающей никакого уваженія ни съ точки зрѣнія логическихъ началъ, ни на основаніи постановленій дѣйствующаго русскаго права; къ приведеннымъ уже соображеніямъ, пожалуй, можно прибавить еще одно: сенатъ ставитъ условіемъ наказуемости обмана наличность «особыхъ приготовленій» на сторонѣ обманщика. Но по точному смыслу ст. 175 п. 3 Уст. о наказ. и ст. 1671 п. 3 Улож. о наказ, особыя приготовленія составляютъ уже обстоятельство, увеличивающее наказуемость, слѣд. послѣдняя въ нормальныхъ размѣрахъ должна имѣть мѣсто и при отсутствіи ихъ.

Впрочемъ, самъ кассаціонный сенатъ сознаетъ неубѣдительность выставленнаго имъ начала. Онъ проводитъ его только въ обманахъ въ качествѣ предмета, не примѣняя къ другимъ видамъ мошенничества. При чемъ случаи, въ которыхъ признавалось это начало — или, по крайней мѣрѣ, по поводу которыхъ оно уста-

новлено—представляли такія лживыя утвержденія, которыя относились къ добротности или негодности предмета вообще, а не къ опредѣленнымъ признакамъ его. Поэтому нельзя не преклониться предъ тѣмъ высокимъ мотивомъ, который руководилъ сенатомъ въ приведенныхъ рѣшеніяхъ; нельзя не признать вмѣстѣ съ нимъ, что примѣненіе уголовнаго правосудія къ случаямъ подобнаго рода не поможетъ, а въ концѣ подорветъ производительность и торговлю. Мы возстаемъ лишь противъ той юридической квалификаціи, которая проводится сенатомъ для объясненія здѣсь неумѣстности наказанія. Уголовное правосудіе не можетъ и не должно примѣняться къ подобнымъ случаямъ, но не потому, что наказуемость ограничивается лишь обманами особенно ловкими, противъ которыхъ трудно было уберечься, а потому, что въ случаяхъ этого рода нѣтъ обмана въ строгомъ смыслѣ слова.

Высказываніе завѣдомо лжнаго мнѣнія о вещи на основаніи совокупности ея признаковъ и обманъ въ фактическихъ признакахъ (качествѣ) вещи—два понятія совершенно различныя. Послѣдній предлагаетъ ложныя фактическія основанія для дѣятельности обманываемаго; первое, основываясь на фактахъ неискаженныхъ, выдается не болѣе какъ за личное мнѣніе.

Протестъ мой противъ начала кас. сената имѣетъ, какъ смѣю думать—не только теоретическое, но и важное практическое значеніе, такъ какъ признакомъ сената нельзя отличить случаи, не подлежащіе наказанію, отъ такихъ, которые должны подлежать ему; это доказалъ самъ сенатъ, найдя возможнымъ въ одномъ изъ приведенныхъ рѣшеній оставить безъ наказанія продажу позолоченной вещи обманомъ за золотую, между тѣмъ какъ здѣсь былъ обманъ въ фактическихъ признакахъ вещи (обм. въ качествѣ), а не только представленіе виновнымъ ложныхъ личныхъ выводовъ.

§ 52. Но хотя всякій обманъ въ строгомъ смыслѣ этого слова пригоденъ для мошенничества, однако, на разговорномъ языкѣ обману придается черезъ чуръ широкое, неправильное значеніе. Сплошь и рядомъ говорятъ объ обманѣ въ намѣреніи, въ мотивахъ, объ обманѣ въ будущемъ обстоятельствѣ; лица болѣе полированныя иногда даже признаютъ обманомъ простое умолчаніе безъ всякой положительной дѣятельности со стороны виновнаго.

Такимъ образомъ справедливое или, что тоже, юридическое значеніе обмана не совпадаетъ съ общежитейскимъ. И такъ какъ

только первое изъ нихъ законодатель имѣлъ въ виду, говоря о преступленіи мошенничества, то необходимо всѣми силами избѣгать перенесенія въ юридическую область неправильнаго, общежитейскаго значенія обмана. На основаніи этого положенія мы считаемъ возможнымъ выставить слѣдующія требованія:

1) Мировыя учрежденія въ своихъ приговорахъ должны указывать тѣ фактическія обстоятельства дѣла, въ которыхъ ими признанъ обманъ; въ свою очередь, вопросы присяжнымъ не могутъ ограничиваться обозначеніемъ слова «обманъ», а должны содержать въ себѣ точное указаніе фактическихъ признаковъ его. Тоже должно сказать о «качествахъ предмета», такъ какъ подъ ними нерѣдко—хотя совершенно неправильно—разумѣются не опредѣленные фактическіе признаки его, а результатъ совокупности многихъ признаковъ, существующій только въ представленіи того или другаго лица.

Практика нашихъ судовъ и по этому вопросу представляетъ примѣры противорѣчащихъ между собою взглядовъ, при чемъ встрѣчаются случаи невѣрной постановки вопросовъ и неправильной редакціи приговоровъ мировыхъ учрежденій. Такъ по дѣлу Гоголева и другихъ вопросъ былъ предложенъ въ такой формѣ: «виновенъ ли NN въ мошенническомъ увозѣ хлопка и сбытѣ его» (к. р. II, 13); въ другомъ дѣлѣ московскій окружной судъ не опредѣлилъ тѣхъ дѣйствій, въ которыхъ состоялъ обманъ, ограничившись въ вопросѣ словами: виновенъ ли подсудимый въ томъ, что «похитилъ имущество обманомъ» (к. р. III, 409).

Кассаціонный сенатъ первоначально не придавалъ этому обстоятельству значенія нарушенія закона; такъ въ приведенномъ рѣшеніи III, 409 онъ отказалъ въ кассаціи приговора на основаніи постановки такого общаго вопроса безъ указанія фактическихъ признаковъ обмана. Но вскорѣ взглядъ его радикально измѣнился въ томъ именно направленіи, которое слѣдуетъ признать болѣе вѣрнымъ. Въ рѣшеніи по дѣлу Степанова (IV, 299) онъ прямо высказалъ, что вопросъ объ обманѣ вообще недостаточенъ, а что судъ обязанъ указать тѣ заявленія и дѣйствія, въ которыхъ выразился обманъ; въ дѣлѣ Абрамова (IV, 80) онъ не удовлетворяется общимъ признаніемъ подсудимаго виновнымъ въ мошенническомъ присвоеніи имущества, требуя, чтобъ приговоръ указывалъ въ точности тѣ дѣйствія, изъ которыхъ судъ заключилъ о наличности

мошенничества; въ рѣшеніи по дѣлу Дидриха и Селиванова (IV, 38) сенатъ одобряетъ постановку отдѣльныхъ вопросовъ, изъ которыхъ одинъ говоритъ о фактическихъ признакахъ обмана, а другой—о похищеніи имущества такимъ обманомъ; слѣд. нашъ взглядъ раздѣляется и кассаціонными рѣшеніями послѣдняго времени.—2) На томъ же основаніи констатированіе обмана въ дѣйствіяхъ лица можетъ подлежать кассаціонной повѣркѣ. Этотъ взглядъ до послѣдняго времени проводится и кассаціоннымъ сенатомъ; см. напр. к. р. V, 590; только рѣшеніе по дѣлу Боброва можетъ подать поводъ къ недоразумѣнію. Здѣсь (IV, 362) высказано, что непризнаніе судомъ по существу обмана въ дѣйствіи обвиняемаго не подлежитъ повѣркѣ кассаціоннаго сената. Но дѣло въ томъ, что обвинительные и оправдательные приговоры въ этомъ отношеніи существенно различаются; непризнавая обмана, судъ можетъ исходить не только изъ того, что дѣйствія обвиняемаго по своему внѣшнему характеру лишены признаковъ обмана, но и изъ того, что въ немъ отсутствуютъ субъективныя условія, необходимыя для признанія обмана. Однако, коль скоро изъ приговора оправдательнаго несомнѣнно открывается, что судъ не нашелъ обмана только въ виду внѣшняго характера признанныхъ имъ дѣйствій, то подобное рѣшеніе несомнѣнно можетъ подлежать кас. повѣркѣ.—Какъ бы то ни было, это право не должно быть распространяемо на вопросъ о причинной связи послѣдствія съ обманомъ, составляющій исключительно вопросъ существа дѣла.

V. Похищеніе въ мошенничествѣ.

§ 53. Обманъ имѣетъ уголовно юридическое значеніе для мошенничества только въ такомъ случаѣ, когда, какъ говоритъ законъ—виновный посредствомъ него **похитилъ** чужое имущество. Но что, спрашивается, слѣдуетъ разумѣть подъ похищеніемъ въ мошенничествѣ?

Терминъ «похищеніе» имѣетъ въ дѣйствующемъ русскомъ правѣ двоякое значеніе: родовое и видовое. Въ первомъ онъ означаетъ какое бы то ни было—насильственное или ненасильственное—противузаконное взятіе какого либо предмета противъ воли его обладателя, хотя бы этимъ предметомъ было и не имущество; необходимо лишь, чтобъ онъ могъ быть переставленъ съ мѣста

на мѣсто, т. е. представлялъ условія движимости. Такъ ст. 1529, 1530 Улож. говорятъ о похищеніи женщинъ; ст. 1626 Улож. называетъ похищеніемъ разбой, грабежъ, кражу и мошенничество, а въ силу ст. 1676 Улож. оно распространяется и на нѣкоторые проступки въ обязательствахъ.

Видовое значеніе его гораздо тѣснѣе. Съ одной стороны, оно ограничивается исключительно областью преступленій противъ движимаго имущества. Съ другой—ему противопоставляется завладѣніе имуществомъ посредствомъ насилія; такъ первый видъ грабежа характеризуется терминомъ «отнятіе», второй—«открытое похищеніе»; хотя, впрочемъ, эта терминологія не выдержана послѣдовательно: дѣйствіе разбоя опредѣлено какъ «нападеніе для похищенія».

Въ томъ и другомъ случаѣ, однако, похищенію строго противополагаются, съ одной стороны, нарушеніе чужаго права безъ противозаконнаго взятія его; таковы истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, нарушенія довѣрія и т. под.; съ другой—удержаніе чужаго имущества, присвоеніе его стоитъ особнякомъ отъ взятія, похищенія; при присвоеніи, какъ самостоятельномъ преступленіи, способъ взятія предполагается непреступнымъ; въ похищеніи, напротивъ, карается взятіе вещи безъ воли и согласія владѣльца.

Не слѣдуетъ, однако, думать, что всякій способъ взятія вещи безъ воли и согласія владѣльца, другими словами: всякое похищеніе чужаго имущества въ русскомъ правѣ составляетъ преступленіе. Напротивъ, наказуемость его зависитъ отъ наличности особыхъ условій на сторонѣ похищенія. И онѣ лежитъ не въ волѣ потерпѣвшаго—такъ какъ всякое похищеніе предполагается совершающимся противъ или, по крайней мѣрѣ, несогласно съ его дѣйствительной волей;—не въ предметѣ нарушенія, такъ какъ одинъ и тотъ же предметъ можетъ быть охраняемъ или неохраняемъ уголовнымъ закономъ;—наконецъ не въ намѣреніи виновнаго, такъ какъ при одномъ и томъ же намѣреніи завладѣть чужимъ имуществомъ похищеніе можетъ подлежать и не подлежать уголовному закону;—а въ томъ способѣ дѣйствія, который примѣненъ виновнымъ для похищенія чужаго имущества съ намѣреніемъ завладѣть имъ.

Такъ въ кражѣ законъ караетъ такое похищеніе имуществъ, которое состоитъ во взятіи тайкомъ, въ похищеніи его «украдомъ»

безъ воли и согласія владѣльца. Въ грабежѣ втораго рода онъ наказываетъ порывистое, внезапное взятіе имущества на глазахъ самаго владѣльца. Въ грабежѣ 1-го рода, въ разбоѣ и въ вымогательствѣ наказуемость похищенія опредѣляется насиліемъ противъ личности какъ средствомъ его. Наконецъ въ мошенничествѣ оно имѣетъ совершенно особый характеръ, напоминающій вымогательство и соотвѣтствующіе ему случаи грабежа и разбоя; виновный не самъ беретъ вещь изъ чужаго владѣнія, а по передачѣ ее собственникомъ вещи: но эта передача условливается не физическимъ насиліемъ или угрозами, а добровольнымъ, повиднмому, согласіемъ передающаго, на самомъ дѣлѣ вызваннымъ обманомъ. И вотъ то только обстоятельство, что потерпѣвшій на самомъ дѣлѣ не имѣлъ намѣренія передать свое имущество, превращаетъ взятіе его въ похищеніе.

Поэтому можно много сказать противъ употребленія въ мошенничествѣ термина «похищеніе»; можно замѣтить, что по общепринятому, житейскому смыслу этого слова, отъ котораго уголовный законъ долженъ уклоняться возможно меньше, подъ похищеніемъ разумѣется взятіе вещи безъ воли и согласія лица, хотя бы даже это согласіе въ дѣйствительности было мнимымъ; обвѣсъ и обмѣръ въ жизни не подводятся подъ похищеніе. Разладъ съ этимъ житейскимъ значеніемъ похищенія можетъ повести, съ одной стороны, къ смѣшенію составовъ родственныхъ преступленій, съ другой — къ безнаказанности многихъ случаевъ выманиванія обманомъ чужаго имущества, которые должны бы подлежать наказанію по мысли законодателя. За доказательствомъ идти не далеко; самъ кас. сенатъ нашелъ, что признакъ похищенія весьма неопредѣленъ въ обманѣ въ качествѣ товара (IV, 263). Конечно, онъ исходилъ здѣсь изъ совершено ошибочнаго, неюридическаго взгляда, будто бы подъ похищеніемъ разумѣется нѣчто совершенно отличное отъ взятія чужаго имущества безъ дозволенія хозяина; мы хотѣли показать только, что даже высшее судебное учрежденіе можетъ увлекаться общежитейскимъ, разговорнымъ смысломъ слова въ ущербъ его юридическому значенію [1]). Въ виду этого, безспорно, лучше бы было измѣнить редакцію ст. 1665 Улож., поставивъ вмѣсто нея примѣрно такую:

«Мошенничествомъ признается всякое выманиваніе чужаго

[1]) О похищеніи вообще см. Dollmann, die Entwendung nach den Quellen des gemein. Rechtes, Kempten, 1834.

имущества посредствомъ обмана съ намѣреніемъ располагать имъ какъ своимъ собственнымъ».

§ 54. Но очевидно, что всѣ приведенныя соображенія имѣютъ полную силу только относительно того законодательства, которое, помѣстивъ въ составѣ преступленія слово, имѣющее опредѣленный житейскій смыслъ, не соотвѣтствующій этому преступленію, оставляетъ затѣмъ это слово безъ всякаго дальнѣйшаго разъясненія; но когда законодатель въ точности опредѣляетъ легальный смыслъ употребляемаго имъ выраженія, то онъ въ случаѣ нужды можетъ расходиться съ общежитейскимъ смысломъ и для судовъ въ такомъ случаѣ обязателенъ не послѣдній, а точно опредѣленный закономъ. Это именно и должно сказать о русскомъ законодательствѣ, которое съ замѣчательною точностью указываетъ особенное значеніе, придаваемое имъ похищенію въ составѣ мошенничества.

Терминъ «похищеніе» встрѣчается только въ общемъ опредѣленіи его. Говоря же объ отдѣльныхъ видахъ мошенничества, законодатель употребляетъ вмѣсто него и какъ однозначущія съ нимъ слѣдующія выраженія: «склонить кого либо къ платежу, или къ ссудѣ, или вообще къ неслѣдующей ему выдачѣ денегъ, вещей или другаго движимаго имущества и такимъ образомъ похитить чужую собственность» [1]); «выманить у кого либо деньги, товаръ или иное движимое имущество» [2]); «склонить или побудить кого либо сдѣлать ему или другому подарокъ» [3]); «обвѣсить, обмѣрить, выдастъ одну вещь вмѣсто другой, или же инымъ какимъ бы то ни было образомъ обманетъ въ количествѣ или качествѣ товара, или въ расчетѣ слѣдующаго за оный платежа» [4]); обыграетъ посредствомъ поддѣльныхъ картъ, костей и инымъ обманомъ [5]); подмѣнитъ или перемѣнитъ вещи, ввѣренныя для перевозки и переноски [6]); побудитъ къ невыгодной по имуществу сдѣлкѣ, или вовлечетъ въ убыточные предпріятія и обороты [7]); передастъ фальшивый кредитный билетъ или монету, полученные случайно, другому лицу подъ видомъ настоящаго [8]).

---

[1]) Ст. 2253 Улож. изд. 1857; замѣненная ст. 1666—1668 Улож. 1866, и ст. 175 п. 7 Уст. о Нак.
[2]) Ст. 2255 Улож. изд. 1857—п. 2 ст. 174 Уст. о Наказ.
[3]) Ст. 2256 Улож. изд. 1857—Уст. о Наказ. ст. 173—175.
[4]) Ст. 2257 Улож. изд. 1857—ст. 173 Уст. о Наказ.
[5]) Ст. 2259 Улож. изд. 1857—ст. 1670 Улож. 1866.
[6]) Ст. 2260 Улож. изд. 1857—п. 1 ст. 174 Уст. о Наказ.
[7]) Ст. 1683 Улож. о Наказ. [8]) Ст. 567 и 576 Улож. о Наказ.

На основаніи этихъ положительныхъ указаній не трудно составить цѣльное понятіе о похищеніи въ мошенничество. Оно обнимаетъ:

а) взятіе вещи. Причемъ не требуется необходимо, чтобъ вещь была осязаемая, могущая быть, такъ сказ., ощупана руками; напр., подарокъ можетъ имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда обманутый даритъ виновному его долгъ.

б) Взятіе ея съ внѣшней стороны должно представляться не самовольнымъ, какъ въ кражѣ и грабежѣ, а происходящимъ съ участіемъ обманутаго; т. е. необходима передача имущества виновному другимъ лицомъ, состоитъ ли она въ положительномъ актѣ, или въ невоспрепятствованіи самому виновному взять вещь.

в) Но передача имущества виновному должна условливаться обманомъ, такъ что въ дѣйствительности неимѣется свободнаго согласія потерпѣвшаго на взятіе виновнымъ его имущества.

Обращаясь къ нашей практикѣ, мы встрѣчаемъ въ ней проведеніе тѣхъ же началъ. Требуя для понятія похищенія взятіе вещи, она, однако, справедливо не считаетъ необходимымъ захватъ вещи in corpore, довольствуясь, если послѣ обмана и вслѣдствіе него на сторонѣ обманщика пріобрѣтается чужое имущественное право, принадлежавшее прежде потерпѣвшему и до тѣхъ поръ не принадлежавшее ему; такъ к. с. въ рѣшеніи по дѣлу Головина (IV, 879) не отрицалъ наличности похищенія въ обмѣрѣ возчиковъ въ количествѣ дровъ для уплаты имъ менѣе условленнаго [1]); тоже, видѣли мы, признано и въ рѣшеніи по дѣлу Пайкоса. Причемъ онъ справедливо призналъ, что закопное взятіе вещи физической не устраняетъ понятія похищенія, когда послѣ него виновный выманиваетъ у потерпѣвшаго право на эту вещь какимъ либо обманнымъ дѣйствіемъ, напр., предъявленіемъ за нее мнимаго эквивалента. Такъ въ дѣлѣ Фролова (IV, 1033), обвиненнаго въ обмѣнѣ на фальшивый данпаго ему для размѣна 10 рублеваго кредитнаго билета, правильность примѣненія ст. 173 Уст. о Наказ. не заподозрѣвалось сенатомъ; между тѣмъ обманомъ въ строгомъ смыслѣ обусловливается здѣсь не взятіе вещи in corpore, а полученіе права на нее вслѣдствіе дачи эквивалента.—

[1]) Сенатъ кассировалъ рѣшеніе суда только потому, что нашелъ въ данномъ случаѣ нарушеніе ст. 27 Уст. Угол. Суд., полагая, что признаніе дѣйствительности нарушенія чужаго имущественнаго права должно подлежать предварительному разрѣшенію суда гражданскаго. См. впрочемъ стр. 156 и 157.

Тотъ же взглядъ высказанъ въ рѣшеніи по дѣлу Типпкина (V, 352), гдѣ похищеніемъ было признано выманиваніе обманомъ росписки о полученіи денегъ съ намѣреніемъ лишить другихъ лицъ права требовать проданный, но еще не переданный имъ дубъ.

Такимъ образомъ похищеніе въ мошенничествѣ имѣетъ многія особенности; оно не есть тайное, потому что виновный беретъ чужую вещь завѣдомо, гласно для владѣльца или для оберегающаго ее; тѣмъ менѣе оно насильственно, такъ какъ взятіе вещи обусловливается изъявленіемъ согласія со стороны владѣльца, которое не добыто виновнымъ средствами устрашенія; но вмѣстѣ съ тѣмъ его нельзя назвать открытымъ въ смыслѣ грабежа 2-го рода, такъ какъ потерпѣвшій не сознаетъ дѣйствіе берущаго его имущество какъ безправое, полагая, напротивъ, что тотъ беретъ его согласно его доброй волѣ. Этотъ особый характеръ похищенія въ мошенничествѣ выражается обыкновенно словомъ «явное похищеніе», въ самомъ дѣлѣ прекрасно показывающимъ, что со стороны взятіе виновнымъ чужой вещи кажется совершенно согласнымъ съ дѣйствительною волею владѣльца ея, и потому виновный беретъ ее явно, не скрываясь.

ГЛАВА III.

ВНУТРЕННЯЯ СТОРОНА ПРЕСТУПНАГО ДѢЯНІЯ ВЪ МОШЕННИЧЕСТВѢ.

§ 55. Завѣдомость объ искаженіи истины. Желаніе обольстить другаго.—§ 56. Воля направить обманъ на похищеніе.—§ 57. Намѣреніе нарушить чужое имущественное право.—Неосторожное мошенничество юридически не мыслимо.—§ 58. Корыстное намѣреніе и его условія.—Выманиваніе обманомъ своихъ долговыхъ документовъ для истребленія.—§ 59. Въ мошенничествѣ начальные сроки уголовной вмѣняемости должны быть отодвинуты далѣе указываемыхъ дѣйствующими узаконеніями по этому вопросу.

§ 55. Мошенничество, какъ и другія преступленія, кромѣ объективныхъ признаковъ нарушенія и внѣшняго дѣйствія, требуетъ опредѣленныя условія на внутренней сторонѣ дѣянія. Онѣ относятся а) къ способу дѣйствія и б) къ преступному послѣдствію.

Оба элемента внѣшняго дѣйствія—обманъ и похищеніе — имѣютъ соотвѣтствующіе имъ оттѣнки во внутренней сторонѣ дѣянія.

Подъ обманомъ понимается только такое искаженіе истины, которое, съ одной стороны, извѣстно виновному какъ несогласное съ истиной; съ другой—которое производится для введенія другаго лица въ заблужденіе. Первый признакъ характеризуется условіемъ завѣдомости; если въ справедливости невѣрнаго заявленія убѣждено лицо, дѣлающее его, оно не лжетъ, а само ошибается; а безъ лжи не возможенъ и обманъ.

Это условіе весьма строго требуется нашимъ законодательствомъ, которое караетъ не ошибку, а обманъ. Прежде, въ полицейскій періодъ мошенничества, видѣли мы, здѣсь допускались самыя широкія предположенія, такъ что если дѣйствіе виновнаго съ внѣшней стороны представлялось обманчивымъ, расходящимся съ дѣйствительностью фактовъ, то во многихъ случаяхъ судъ не былъ обязанъ разсматривать особо наличность завѣдомости; таковы, напр., продажа издѣлій изъ низкопробныхъ благородныхъ металловъ, употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ и т. п.

Теперь эти предположенія вовсе не имѣютъ мѣста, такъ что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ обязанъ разрѣшить вопросъ, сознавалъ ли виновный наличность обмана въ своемъ дѣйствіи, или нѣтъ. Это начало проводится съ такою строгостью, что изъ него не допускается исключенія даже въ случаяхъ, гдѣ система предположеній обыкновенно отпадаетъ позже, чѣмъ во всѣхъ другихъ; такъ завѣдомое употребленіе невѣрныхъ мѣръ и вѣсовъ отличено отъ незавѣдомаго, мошенничество въ золотомъ и серебряномъ дѣлѣ строго противополагается наложенію невѣрныхъ пробъ по небрежности (ст. 1175, 1176; 1401, 1402 Улож. о Наказ.)—Но до сихъ поръ существуетъ одно стародавнее предположеніе, ничѣмъ, однако, не оправдываемое; употребленіе неклейменной посуды при продажѣ вина карается какъ мошенничество, хотя бы виновный не зналъ, что эта посуда по своей вмѣстительности отличается отъ настоящей (ст. 1177 Улож.; к. р. IV, 659; V, 415). Съ другой стороны, въ нашемъ законодательствѣ существуетъ и противоположное исключеніе изъ указаннаго правила, предусмотрѣнное ст. 723 Улож. о Наказ.; здѣсь обманъ въ количествѣ безусловно предполагается незавѣдомымъ и подвергаетъ виновнаго лишь незначительнымъ денежнымъ взысканіямъ.

Завѣдомость имѣетъ мѣсто не только когда виновный несомнѣнно сознаетъ свои сообщенія ложными, но также когда онъ, не будучи увѣренъ въ истинности ихъ, категорически выдаетъ ихъ за несомнѣнно истинныя, допуская противное. Необходимо, однако, чтобы онѣ на самомъ дѣлѣ были не согласны съ истиной, такъ какъ въ противномъ случаѣ нѣтъ признака искаженія ея. Поэтому:

А. не зная, что полученная имъ монета есть фальшивая, передаетъ ее другому лицу подъ видомъ настоящей. Здѣсь нѣтъ завѣдомости и потому нѣтъ мошенничества.

А., ошибочно предполагая, что полученная имъ случайно ассигнація есть фальшивая, передаетъ ее другому лицу за настоящую. Здѣсь нѣтъ искаженія истины и потому нѣтъ мошенничества [1]).

А., сомнѣваясь въ томъ, что находящіеся у него часы золотые, продаетъ ихъ подъ видомъ золотыхъ, допуская противное, что въ

---

[1]) Тотъ же взглядъ признанъ к. р. II, 123.

самомъ дѣлѣ и оказывается. Здѣсь есть завѣдомость и искаженіе истины, необходимыя для мошенничества [2]).

Ограничивать завѣдомость несомнѣннымъ сознаніемъ лжи нѣтъ никакихъ основаній потому, что въ противномъ случаѣ виновный въ обманѣ могъ бы отговариваться самыми неосновательными сомнѣніями. Съ другой стороны, въ степени основательности сомнѣній, по существу своему зависящей исключительно отъ неуловимыхъ личныхъ качествъ виновнаго, также нельзя искать разграничительной черты между ложью и ошибкою. Остается такимъ образомъ признать завѣдомость, если виновный въ искаженіи истины допускаетъ лживость своихъ утвержденій или дѣйствій.

Необходимость завѣдомости для понятія обмана требуется также всѣми современными иностранными законодательствами и практикою. Для провѣрки сказаннаго отсылаемъ читателя къ I части этого труда.—Наша судебная практика въ высшей ея инстанціи также очень ревниво охраняетъ это условіе. Такъ, кас. сенатъ въ дѣлѣ Селезнева (V, 146) высказалъ, что признаніе гражданскимъ судомъ факта полученія удовлетворенія по предъявленному вновь основанію не освобождаетъ уголовный судъ отъ обязанности разрѣшить вопросъ, есть-ли въ дѣлѣ внутреннія условія преступленія. Въ дѣлѣ Талантовой (II, 123) завѣдомость указана какъ существенное условіе мошенничества. Въ дѣлѣ Кривоборскаго (III, 419) сенатъ, хотя и не входилъ въ подробное разсмотрѣніе правовыхъ вопросовъ, согласился, однако, съ съѣздомъ, что выдача по недоразумѣнію меньшаго количества за большее не составляетъ обмана.

Въ виду этихъ рѣшеній, подтверждающихъ чрезвычайную важность завѣдомости для состава мошенничества, каждое судебное рѣшеніе и вопросы присяжнымъ должны содержать въ себѣ точное указаніе этого условія, такъ что умолчаніе о немъ въ приговорѣ можетъ представить достаточное основаніе для кассаціи его. Такой именно взглядъ проводился въ вышеприведенныхъ рѣшеніяхъ к. с., и отъ него сенатъ отступаетъ только въ случаѣ, составляющемъ въ нашемъ законодательствѣ единичное исключеніе изъ общаго правила (ст. 1177 Улож.); такъ, въ дѣйствіи Бабкова 659 г., обвиненнаго въ продажѣ вина въ стеклянной неклейменной

[2]) См. также к. р. II, 123; здѣсь сенатъ требуетъ, чтобъ виновный не могъ не знать о лживости своихъ дѣйствій.

посудѣ, сенатъ, руководствуясь тѣмъ соображеніемъ, что въ ст. 1177 Улож. о наказ. содержится ссылка на ст. 173 Уст. о наказ., призналъ правильнымъ примѣненіе послѣдней статьи, хотя о знаніи Бабковымъ невѣрности употребляемыхъ имъ мѣръ не было и рѣчи.

Второй признакъ обмана съ субъективной стороны состоитъ въ томъ, что онъ производится для введенія другаго лица въ заблужденіе относительно опредѣленныхъ фактовъ. Поэтому ложь, высказываемая въ шутку съ намѣреніемъ тотчасъ замѣнить ее сообщеніемъ истины, не составляетъ обмана.

Однако, ложь, благодаря завѣдомости ея виновнымъ, даетъ въ этомъ отношеніи достаточно сильное противъ него предположеніе, такъ что какъ скоро фактъ лжи завѣдомой будетъ доказанъ, то onus probandi намѣренія ввести другое лицо въ заблужденіе долженъ быть перепесенъ съ обвинителя на обвиняемаго. И если послѣдній успѣетъ доказать, что онъ не имѣлъ намѣренія обмануть опредѣленное лицо, это еще недостаточно для его оправданія; такъ какъ виновность его должна быть признана и въ томъ случаѣ, когда онъ, совершая обманное дѣйствіе, допускалъ лишь, что другое лицо можетъ быть введено имъ въ заблужденіе, и воспользовался или пытался воспользоваться этимъ результатомъ. Обыкновенно въ жизни большая часть случаевъ мошенничества съ субъективной стороны представляется въ формѣ преступнаго безразличія; купецъ подкрашиваетъ свой товаръ, допуская, что покупатель будетъ обманутъ въ его качествѣ; чайный торговецъ невѣрно развѣшиваетъ чай, допуская, что покупщикъ можетъ не провѣрить вѣса и такимъ образомъ будетъ введенъ въ заблужденіе относительно количества его; всѣ обманы противъ публики, и въ томъ числѣ совершаемые посредствомъ лживыхъ рекламъ или сообщенія завѣдомо невѣрныхъ телеграммъ большею частью представляютъ именно эту форму виновности. Такъ какъ въ этихъ случаяхъ послѣдствіе стоитъ въ причинной связи съ волею виновнаго, то вмѣненіе его въ вину не представляетъ сомнѣній.

§ 56. Другой элементъ способа дѣйствія — похищеніе — также долженъ имѣть соотвѣтствующее выраженіе въ волѣ дѣятеля. Отсюда:

а) ложь должна быть произведена съ волею побудить другое лицо совершить какое либо дѣйствіе или упущеніе. Этотъ признакъ должно отличать отъ желанія ввести другое лицо въ заблу-

жденіе, которое имѣетъ мѣсто, хотя бы виновный и не намѣревался побудить обманутаго совершить какое либо дѣйствіе или упущеніе; напр., профессоръ намѣренно искажаетъ историческіе факты, чтобъ возбудить въ своихъ слушателяхъ ошибочное представленіе о какой либо эпохѣ. Ясно, что только въ томъ случаѣ, когда ложь совершается для лишенія другаго лица свободнаго примѣненія распознавательной способности посредствомъ указанія ложныхъ фактическихъ основаній для дѣятельности, она выступаетъ изъ сферы юридическаго безразличія; а пока она направлена лишь на возбужденіе ошибочныхъ представленій, т. е. исключительно на произведеніе послѣдствій сокровенныхъ, не выражающихся во внѣшнемъ дѣйствіи, съ нею имѣетъ дѣло только нравственная оцѣнка.

б) Дѣйствіе или упущеніе, къ которому другое лицо побуждается вслѣдствіе искаженія истины, есть передача, уступка чего либо; это послѣдствіе также должно вытекать изъ воли дѣятеля. При чемъ, однако, безразлично, производилъ ли онъ свое дѣйствіе именно съ намѣреніемъ побудить другое лицо къ уступкѣ себѣ чего либо, или допускалъ эту уступку какъ возможное и желаемое послѣдствіе своего дѣйствія.

в) Виновный въ мошенничествѣ долженъ имѣть намѣреніе побудить другое лицо къ уступкѣ обманомъ, уважая повидимому право потерпѣвшаго свободно распоряжаться своими благами. Поэтому если обманъ производится въ намѣреніи облегчить лишь исполненіе такого преступленія, которое стоитъ въ открытомъ разладѣ съ правами потерпѣвшаго, что ему извѣстно при самомъ совершеніи преступленія, то оно выходитъ изъ области мошенничества. Это условіе формулируется двумя положеніями: а) необходимо, чтобъ виновный желалъ получить что либо не самовольно, а вслѣдствіе уступки, произведенной самимъ потерпѣвшимъ, и б) эта уступка, по намѣренію виновнаго, должна быть вызвана ошибочнымъ представленіемъ потерпѣвшаго о правѣ на нее виновнаго, а не насиліемъ, при которомъ потерпѣвшій сознаетъ противозаконность требованія виновнаго.—Стоя такимъ образомъ на почвѣ мнимой законности, правды и злоупотребляя ею для нарушенія чужихъ правъ, мошенникъ — по справедливому замѣчанію Бизини — заслуживаетъ тѣмъ болѣе строгое наказаніе, чѣмъ законнѣе и справедливѣе повидимому его дѣйствія.

§ 57. Хотя такимъ образомъ отдѣльные элементы способа дѣй-

ствія должны находить себѣ соотвѣтствующее выраженіе въ волѣ дѣятеля, но ими одними ограничиваться невозможно. Обманъ при наличности всѣхъ вышеуказанныхъ въ §§ 55 и 56 условій можетъ быть произведенъ для осуществленія своего права, или для нарушенія какихъ либо неимущественныхъ благъ, или исключительно какъ средство поврежденія и истребленія чужаго имущества. Поэтому тѣ законодательства, напр., саксонское 1838 и саксенъ-альтенбургское art. 245 [1]), — редакція которыхъ ограничиваетъ требованіе извѣстнаго направленія воли дѣятеля исключительно способомъ дѣйствія, не могутъ быть одобрены.

Послѣдствіе въ мошенничествѣ представляется какъ имущественная потеря на одной и пріобрѣтеніе имущественной прибыли другою стороною.

А. Причиненіе имущественнаго ущерба должно быть умышленнымъ, т. е. дѣятель долженъ сознавать свое дѣйствіе какъ правонарушительное и производить его, не смотря на такое сознаніе. Дѣятели германской литературы долго спорили о неосторожномъ обманѣ и возможности его. Послѣдняя, конечно, несомнѣнна; виновный можетъ нарушить чужое имущественное право обманомъ, не сознавая и не желая этого, при чемъ все равно, сознаетъ ли онъ лживость своего дѣйствія или нѣтъ; напр., по небрежности можно продать гороховую муку за пшеничную, завѣдомая ложь безъ всякаго о томъ знанія и желанія виновнаго можетъ побудить потерпѣвшаго совершить дѣйствіе, причиняющее вредъ его имуществу. Но фактическая возможность случаевъ этого рода еще не говоритъ ничего въ пользу наказуемости ихъ, такъ какъ вредъ на сторонѣ потерпѣвшаго здѣсь стоитъ въ причинной связи не съ волею виновнаго, а лишь съ возможностью предвидѣнія его; обязанность же дѣйствовать предусмотрительно и предвидѣть возможныя послѣдствія своего дѣйствія законодатель можетъ ставить подъ уголовную охрану только въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный нарушаетъ наиболѣе важныя для государства отношенія, которыми не признаются отношенія имущественныя.

Правило это признается Улож. о нак. (ст. 110). Но Уст. о наказ. въ ст. 9 подрываетъ его, предоставивъ мировому судьѣ право на-

[1]) «Кто завѣдомо выдаетъ ложные факты за истинные, или скрываетъ или умалчиваетъ объ истинныхъ фактахъ въ такихъ отношеніяхъ, въ которыхъ онъ юридически обязанъ сообщать истину, или кто завѣдомо пользуется такими дѣйствіями другихъ и этимъ причиняетъ вредъ другому лицу, или доставляетъ себѣ или другимъ лицамъ недозволенную выгоду.»

казывать ее во всѣхъ случаяхъ, гдѣ неосторожность не обложена наказаніемъ въ особенной части. Однако мы думаемъ, что такое дозволеніе на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ понимать въ черезъ-чуръ широкомъ смыслѣ, такъ какъ границы его предлагаются составомъ отдѣльныхъ преступленій. Тамъ, гдѣ преступленіе мыслимо какъ при намѣренности, такъ и при неосторожности, очевидно ст. 9 Уст. должна имѣть полное примѣненіе; таковы, напр., истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, потравы, самовольныя порубки и т. под. Но если въ составъ преступленія умышленность входитъ какъ необходимый признакъ, то очевидно при отсутствіи его объ этомъ преступленіи не можетъ быть рѣчи: изъ запрещеннаго дѣйствіе превращается въ незапрещенное уголовнымъ закономъ. И такъ какъ для кражи, мошенничества и утайки намѣреніе есть необходимая принадлежность состава, условіе существованія этихъ понятій, а не только условіе наказуемости ихъ, то о кражѣ, мошенничествѣ или утайкѣ безъ намѣренія говорить не возможно: иначе намъ придется воротиться къ знаменитой схоластической рубрикѣ quasi-delictum'овъ и признать, что преступленіе имѣетъ мѣсто даже при отсутствіи одной изъ необходимыхъ составныхъ частей его. Противъ этого взгляда могутъ возразить буквальнымъ смысломъ ст. 9 Уст. о наказ.; однако мы не видимъ въ немъ настолько убѣдительности, чтобъ отказаться отъ этого начала. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 9 Уст. говоритъ: «За проступки, совершенные безъ намѣренія»; слѣд. для наказуемости во всякомъ случаѣ требуется, чтобы дѣйствіе виновнаго составляло проступокъ въ смыслѣ уголовнаго закона; а онъ не имѣетъ мѣста при отсутствіи одной изъ необходимыхъ составныхъ частей его.

Въ нашей судебной практикѣ, сколько я знаю, не представлялось случаевъ неосторожнаго мошенничества; но относительно утайки она, къ сожалѣнію, проводитъ иной взглядъ въ дѣлахъ Іевлева (к. р. IV, 307) и Филиппова (III, 772), возвращаясь къ вѣрному началу въ дѣлѣ Тимофѣева (III, 990). Впрочемъ, вопросъ о неосторожной утайкѣ не подвергался подробному разсмотрѣнію кас. сената. Въ мошенничествѣ же имъ признана необходимость «злаго, преступнаго намѣренія завладѣть чужимъ имуществомъ, которое бы наглядно проявилось во внѣшнемъ дѣйствіи» (II, 153); въ дѣлѣ Когановича онъ проводитъ тоже начало, замѣчая, что удержаніе документа составляетъ преступленіе лишь въ томъ случаѣ, когда причиною его было доказанное обстоятель-

ствами дѣла намѣреніе вновь потребовать уплаченное и когда это намѣреніе выразилось уже предъявленіемъ документа ко взысканію (IV, 180). Вмѣстѣ съ тѣмъ и въ практикѣ судовъ по существу замѣчается стремленіе освобождать отъ наказанія обвиняемаго въ мошенничествѣ, какъ скоро будетъ признано, что онъ дѣйствовалъ безъ намѣренія; таково, напр., рѣшеніе Владимірскаго мир. судьи и съѣзда по дѣлу Протасьева (к. р. III, 801).

Намѣреніе нарушить чужое имущественное право въ вышеуказ. смыслѣ характеризуется ближе слѣдующими признаками:

а) Оно должно быть направлено на матеріальное измѣненіе въ имущественной сферѣ другаго лица, а не только на формальное ея измѣненіе. Признакъ этотъ особенно важенъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ возвратъ получаемаго отъ потерпѣвшаго имущества обезпечивается мнимымъ обезпеченіемъ; если въ случаяхъ этого рода намѣреніе виновнаго завладѣть имуществомъ безъ возврата не будетъ установлено, то одинъ обманъ, вызвавшій передачу имущества, недостаточенъ для состава мошенничества. На томъ же основаніи такъ наз. кредитные обманы, т. е. обманное выманиваніе отсрочки исполненія по документу или по судебному рѣшенію, не могутъ быть включаемы въ мошенничество, если только при этомъ не выманивается обманомъ сбавка процентовъ и т. под.

б) Намѣреніе нарушить чужое имущественное право не имѣетъ мѣста, если виновный — хотя и ошибочно — полагаетъ, что его дѣйствіе въ дѣйствительности одобряется и дозволяется владѣльцемъ похищаемаго имущества или того лица, которое имѣетъ на него опредѣленное право. Напр., повѣренный А. выманиваетъ у Б. его долгъ А. и пересылаетъ по принадлежности. Границу преступнаго и непреступнаго въ этомъ отношеніи нельзя видѣть въ томъ, на сколько были основательны соображенія, въ силу которыхъ виновный предполагалъ дѣйствительное согласіе лица потерпѣвшаго на нарушеніе его имущественной сферы; такъ какъ степень основательности ихъ можетъ быть обсуживаема лишь по внѣшнимъ мѣркамъ, которыхъ виновный могъ неимѣть въ виду. Но 1) согласіе владѣльца на нарушеніе его права, устраняющее преступное намѣреніе, должно быть согласіемъ дѣйствительнымъ, а не вызваннымъ обманомъ; 2) отъ ошибочнаго мнѣнія о наличности согласія должно отличать предположеніе, что потер-

пѣвшій не будетъ въ претензіи за нарушеніе его имущества; послѣднее отнюдь не устраняетъ преступности.

в) Въ тѣхъ видахъ мошенничества, при которыхъ потерпѣвшій получаетъ эквивалентъ за выдаваемое имущество, правонарушительное намѣреніе не имѣетъ мѣста, когда виновный не знаетъ, что его эквивалентъ не имѣетъ тѣхъ признаковъ, которыя онъ ему приписываетъ.

г) Намѣреніе нарушить чужое имущество не имѣетъ мѣста, когда виновный совершаетъ мошенническое дѣйствіе для осуществленія своего права, хотя бы послѣднее въ дѣйствительности не существовало; необходимо только, чтобъ онъ считалъ его существующимъ. Здѣсь наша практика — видѣли мы — признаетъ лишь самоуправство.

д) Легкомысліе, съ одной стороны, и безразличіе съ другой не исключаютъ преступнаго намѣренія. Первое свидѣтельствуетъ лишь, что виновный недостаточно ясно понимаетъ преступность нарушенія чужаго имущества обманомъ, такъ какъ онъ пользуется результатами легкомысленно высказанной имъ лжи. Въ примѣненіи къ утайкѣ это признано и к. р. по дѣлу Іевлева (IV, 507). Второе допускаетъ нарушеніе чужаго имущественнаго права какъ возможное послѣдствіе того дѣйствія, которое предпринимается въ виду его; такъ что нарушеніе чужаго имущества представляется здѣсь какъ ожидаемое и волимое.

е) Во всякомъ случаѣ необходимо, однако, чтобъ виновный сознавалъ нарушеніе чужаго имущества какъ результатъ своего дѣйствія. Благодаря отсутствію этого признака, между прочимъ такъ назыв. отрицательный обманъ — видѣли мы — не можетъ быть признанъ достаточнымъ для мошенничества.

§ 58. Б) Другой элементъ послѣдствія мошенничества есть полученіе виновнымъ противозаконной имущественной прибыли въ смыслѣ овладѣнія чужимъ имуществомъ, полученія надъ нимъ господства; соотвѣтствующее ему намѣреніе носитъ не вполнѣ точное названіе корыстнаго намѣренія. По общему правилу законъ юридическій можетъ ограждать лишь неприкосновенность правъ и, въ случаѣ нужды, карать исключительно правонарушенія; отсюда, повидимому, слѣдуетъ заключить, что строгость наказанія должна опредѣляться только важностью нарушеннаго права и способомъ дѣйствія. Побужденіе, изъ за котораго дѣйствуетъ преступникъ, должно быть повидимому совершенно ниче-

рировано закономъ. И въ самомъ дѣлѣ, это начало довольно строго проводится во всѣхъ преступленіяхъ кромѣ имущественныхъ; хотя законъ и придаетъ иногда значеніе тому особому побужденію [1]), въ виду котораго дѣйствовалъ преступникъ, но обыкновенно это значеніе не распространяется за предѣлы высшей или низшей мѣры наказанія и во всякомъ случаѣ такое особое побужденіе составляетъ лишь обстоятельство, опредѣляющее величину наказанія, а не примѣненіе или непримѣненіе его.

Однако, въ преступленіяхъ имущественныхъ всѣ безъ исключенія законодательства европейской семьи отступаютъ отъ этого начала. Здѣсь голому намѣренію нарушить чужое имущественное право, не сопровождающемуся другими побужденіями, опѣ не рѣшаются придавать значеніе условія уголовной кары; такъ истребленіе и поврежденіе чужаго имущества, за рѣдкими исключеніями, подлежитъ уголовному правосудію только въ такомъ случаѣ, когда оно вызвано злобою, ненавистью и другими отталкивающими мотивами или когда при этомъ нарушены особыя отношенія довѣрія; уголовноюридическое значеніе присвоенія имущества также ограничивается случаями, составляющими нарушеніе особаго довѣрія потерпѣвшаго къ виновному. Но наиболѣе важное для юриста побужденіе, обращающее на себя вниманіе законодателя въ этой области съ самыхъ отдаленныхъ временъ, есть корыстное намѣреніе лица. Римское законодательство останавливалось на немъ съ особою внимательностью; почти совершенно игнорируя способъ дѣйствія, оно относило къ furtum всякое взятіе чужаго имущества съ корыстнымъ намѣреніемъ (animus lucri faciendi) [2]). Тоже со временъ стародавнихъ и до нашихъ дней замѣчается и въ русскомъ правѣ, съ тѣмъ лишь различіемъ, что послѣднее придавало способу дѣйствія гораздо болѣе важное значеніе. Памятникъ царя Алексѣя Михайловича знаетъ въ ряду имущественныхъ уголовныхъ преступленій только кражу, мошенничество и разбой; всѣ они характеризуются корыстнымъ намѣреніемъ. Нѣмецкое вліяніе отнесло у насъ въ рубрику преступленій и другія нарушенія имущественныхъ правъ, но все же нарушенія, оттѣненныя корыстнымъ намѣреніемъ, занимаютъ въ ряду ихъ важ-

[1]) Haus, droit penal belge, 1869 №№ 253—255, довольно мѣтко называетъ его «особеннымъ умысломъ» (dol special) въ противоположность общему умыслу (dol général), удовлетворяющемуся намѣреніемъ совершить опредѣленное правонарушеніе.

[2]) См. часть I стр. 92; Ullmann, в. с. стр. 16.

ное значеніе и даже выдѣляются изъ прочихъ видовъ. Достаточно припомнить, что въ силу ст. 181 Уст. о наказ. лица привиллигированныя только въ случаяхъ этого рода подвергаются лишенію привиллегированнаго состоянія, такъ какъ законъ признавалъ ихъ «несогласными съ чувствомъ чести» [1]); что только въ этихъ случаяхъ рецидиву придается въ высшей степени колосальное значеніе; что вообще корыстныя преступленія въ системѣ преступленій противъ имущества господствуютъ надъ всѣми другими.

Эта упорная настойчивость законодательства обязываетъ изслѣдователя войти въ болѣе подробный анализъ корыстнаго намѣренія и постараться подмѣтить, какими своими сторонами оно обязано законодательнымъ къ себѣ вниманіемъ.

Прежде всего бросается въ глаза, что не всякое нарушеніе имущественнаго права съ корыстнымъ мотивомъ относится къ рубрикѣ корыстныхъ имущественныхъ преступленій. Петръ убиваетъ корову Андрея за вознагражденіе, которое ему далъ Иванъ, желавшій насолить Андрею убійствомъ его коровы. Хотя Петръ дѣйствуетъ изъ-за вознагражденія, слѣд. изъ-за корыстнаго побужденія, но его дѣйствіе все таки будетъ обсуживаться какъ истребленіе чужаго имущества, а не какъ кража, мошенничество или присвоеніе.

Наоборотъ, дѣйствіе невыходитъ изъ области корыстныхъ имущественныхъ преступленій даже въ томъ случаѣ, хотя бы въ данномъ случаѣ было несомнѣнно доказано, что виновный дѣйствовалъ не для личной имущественной выгоды, а руководился бы другими болѣе высшими соображеніями. Петръ крадетъ имущество Андрея для того, чтобъ раздать его нищимъ; все таки Петръ признается виновнымъ въ кражѣ.

Отсюда открывается, что корыстное побужденіе нельзя признать знаменемъ, обнимающимъ всѣ такъ наз. корыстныя имущественныя преступленія. Общій имъ признакъ—какъ и подобаетъ существу юридическихъ отношеній—имѣетъ болѣе внѣшній, болѣе такъ сказ. ослязаемый характеръ. Корысть на языкѣ юридическомъ означаетъ не сокровенный мотивъ дѣятельности для соб-

---

[1]) Мотивы къ ст. 181: «Постановленныя въ ст. 169—177 сего устава наказанія... оказываются достаточнымъ только для людей низшихъ сословій, но неудобно распространять силу этихъ статей на дворянъ и лицъ другихъ привиллегированныхъ классовъ, которые, запятнавъ себя преступленіемъ, совершенно несогласнымъ съ чувствомъ чести, необходимо должны быть лишаемы принадлежащихъ имъ по состоянію особыхъ правъ и преимуществъ».

ственнаго обогащенія, а намѣреніе, нарушивъ чужое имущественное право, самому овладѣть имъ, включить его въ сферу своихъ цѣнностей, хотя бы на одинъ моментъ. Она требуетъ такимъ образомъ, чтобы потеря на одной сторонѣ представлялась прибылью на другой; чтобы эта прибыль имѣла характеръ полученія господства надъ чужимъ имуществомъ, хотя бы не для личной выгоды виновнаго. Взглядъ этотъ въ высшей степени мѣтко выражается русскимъ законодательствомъ; съ нимъ въ этомъ отношеніи могутъ поспорить лишь англо-американское и французское права. Термины «похитить», «украдетъ», «выманитъ», «отниметъ» совершенно точно обозначаютъ перемѣщеніе имущественныхъ цѣнностей изъ обладанія потерпѣвшаго въ обладаніе виновнаго [1]).—

Характеръ ея опредѣляется ближе слѣдующими признаками:

а) Безразлично—какъ мы видѣли—желалъ ли виновный оставить похищаемую вещь у себя или нѣтъ; достаточно, если онъ стремился получить надъ нею господство; этого признака нельзя отрицать и въ томъ случаѣ, когда виновный обманомъ побуждаетъ другое лицо произвести затраты на свое имущество, которыми и пользуется; по этому к. р. IV, 813 по дѣлу Зубова не можетъ быть признано вѣрнымъ. Здѣсь виновный выманилъ и получилъ въ обладаніе результаты затратъ другаго лица, и дѣло не измѣняется отъ того, что вымапенное имущество пошло на улучшеніе дома виновнаго, а не передано ему изъ рукъ въ руки. Практикою кас. сената также признано, что для наличности корыстнаго намѣренія совершенно безразлично, совершено ли дѣйствіе для доставленія господства надъ вещью самому виновному, или—посредствомъ его—другому лицу. Такъ въ к. р. III, 276 покушеніе на обвѣсъ товаромъ изъ лавки жены виновнаго наказано по 173 ст. Уст. о Наказ.

б) Корысть не имѣетъ мѣста, когда данный виновнымъ эквивалентъ соотвѣтствуетъ или считается имъ за сотвѣтствующій цѣнности имущества, передаваемаго ему потерпѣвшимъ. Объ этомъ мы уже говорили въ гл. I.

---

[1]) Обыкновенно (Спасовичъ, Ullmann) наше право упрекаютъ въ томъ, что оно не говоритъ отдѣльно о корыстномъ намѣреніи въ кражѣ; но послѣднее разумѣется само собою въ дѣйствіи, направленномъ на противозаконное полученіе обладанія чужимъ имуществомъ, и потому редакторы Улож. справедливо признали лишнимъ говорить о немъ особо; недостатокъ его—въ недостаточно послѣдовательномъ проведеніи смысла этого термина.

в) Намѣреніе истребить или повредить выманиваемое имущество исключаетъ намѣреніе получить надъ нимъ господство [1]). Поэтому выманиваніе имущества для истребленія его есть проступокъ истребленія или поврежденія чужаго имущества, хотя бы виновный истребилъ его не немедленно послѣ взятія. Поэтому же взятіе имущества обманомъ для истребленія не превращается въ мошенничество, если затѣмъ виновный перемѣнилъ свое намѣреніе въ корыстное; здѣсь по большей мѣрѣ можно признать утайку или растрату чужаго имущества.

г) Болѣе спорнымъ представляется случай выманиванія обманомъ собственной долговой росписки для уничтоженія ея. Разсматриваемый со стороны логической, онъ, конечно, не представляетъ затрудненій и долженъ быть отнесенъ къ мошенничеству, если только виновный не ограничиваясь выманиваніемъ средствъ доказательствъ (§ 21), выманиваетъ чужое долговое имущество. Недоразумѣнія возникаютъ лишь относительно той квалификаціи, которая должна быть придана ему въ виду положительныхъ опредѣленій нашего законодательства.

Объ истребленіи документовъ, на сколько оно имѣетъ отношеніе къ имущественнымъ преступленіямъ, существуютъ двѣ спеціальныя статьи Улож.: 1622 и 1657. Первая къ разсматриваемому случаю примѣнена быть не можетъ, такъ какъ мы предполагаемъ, что виновный дѣйствуетъ «для доставленія себѣ или кому другому противузаконной выгоды». Что же касается ст. 1657, то въ пользу примѣненія ея къ истребленію документовъ, полученныхъ посредствомъ обмана, говорятъ слѣдующія соображенія:

ссылка ст. 1622 на ст. 1657 во всѣхъ случаяхъ истребленія документовъ съ намѣреніемъ извлечь противозаконную изъ того выгоду;

употребленіе ст. 1657 общаго термина «кто похититъ», обнимающаго и мошенническое похищеніе;

проходящая во всемъ нашемъ законодательствѣ идея необходимости болѣе строгаго охраненія документовъ, чѣмъ всякаго другаго имущества.

Однако, противъ примѣненія ст. 1657 говорятъ болѣе серьезныя соображенія. Такъ:

ссылка ст. 1622 на ст. 1657, по точному смыслу ея, относится только къ «истребленію или поврежденію чужихъ актовъ и документовъ», а не къ мошенническому выманиванію ихъ;

[1]) Egidy, das Verbrechen des Diebstahls, § 12.

хотя ст. 1657 говоритъ о похищеніи вообще, но систематическое положеніе ея въ главѣ о кражѣ, по началамъ юридическаго толкованія, свидѣтельствуетъ, что здѣсь разумѣлось только то похищеніе, которое носитъ характеристическіе признаки кражи;

несомнѣнно, что въ нашемъ законодательствѣ замѣтно стремленіе ограждать документы болѣе строго, чѣмъ другіе виды имущества. Но для судьи примѣненіе болѣе строгой кары за нарушеніе ихъ обязательно лишь въ случаяхъ, точно указанныхъ закономъ; какъ исключеніе изъ общаго правила, они должны подлежать толкованію ограничительному. Принявъ иное начало, слѣдовало бы требовать увеличеніе наказуемости по аналогіи и за разбойническое или грабительское похищеніе документовъ, что очевидно, не имѣетъ правильнаго основанія. Въ концѣ концовъ оказывается, что редакція ст. 1657 Улож. въ высшей степени не удовлетворительна—ее слѣдуетъ ограничить тайнымъ похищеніемъ документовъ и отнести истребленіе ихъ къ разряду квалифицированныхъ видовъ истребленія, а еще лучше совершенно выбросить похищеніе документовъ какъ особый видъ кражи; съ другой стороны—что къ случаямъ обманнаго выманиванія долговыхъ документовъ для истребленія могутъ быть примѣняемы общія постановленія о мошенничествѣ.

Въ нашей судебной практикѣ встрѣчались примѣры, впрочемъ, очень рѣдкіе, когда обманное выманиваніе росписки для истребленія подводилось подъ 1622 (напр. к. р. Ш, 452) или 1657 ст. улож. Но защищаемый нами взглядъ встрѣчается гораздо чаще и признанъ кассаціоннымъ сенатомъ въ рѣшеніяхъ 1869 за №№ 144, 322 и 452. Правда, признаніе мошенничества въ первыхъ двухъ рѣшеніяхъ не имѣетъ правильнаго основанія, благодаря отсутствію обмана въ опредѣленныхъ фактическихъ обстоятествахъ, но это уже другой вопросъ.

д) Само собою разумѣется, что противозаконное корыстное побужденіе отпадаетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда дѣйствіе виновнаго не представляетъ намѣренія преступнаго нарушенія чужаго имущественнаго права, напр. когда виновный ошибочно думаетъ, что онъ осуществляетъ обманомъ принадлежащее ему относительно даннаго лица право, или вообще дѣйствуетъ въ предѣлахъ своего полномочія и т. под. — Наконецъ

е) корыстное намѣреніе можетъ быть признано въ наличности только въ такомъ случаѣ, когда выманиваемое имущественное

право имѣетъ какую либо самостоятельную имущественную цѣнность, хотя не требуется необходимо, чтобъ это была т. наз. рыночная цѣнность; достаточно, чтобъ оно могло подлежать денежной оцѣнкѣ на тѣ знаки, которые находятся въ оборотѣ. Поэтому, напр., выманиваніе права охоты обманомъ не лишено условія корыстнаго намѣренія.

Изъ вышеизложеннаго слѣдуетъ, что корыстью въ уголовно юридическомъ смыслѣ признается намѣреніе, изъявъ имущество изъ обладанія собственника, стать самому господиномъ его. Этотъ характеръ его показываетъ и тѣ причины, въ силу которыхъ оно обращаетъ на себя особое вниманіе законодательства.

Стремленіе получить господство надъ чужою вещью, очевидно, представляетъ собою плюсъ, не входящій въ понятіе нарушенія его. Этотъ плюсъ состоитъ именно въ томъ, что виновный подъ охраною закона, злоупотребляя имъ, увеличиваетъ сумму своихъ имущественныхъ цѣнностей.

Съ другой стороны, по самому характеру своему, по заманчивости полученія господства надъ чужимъ добромъ, преступленія этого рода наталкиваютъ на рецидивъ. Замѣчательно, что усиленная наказуемость повторенія въ исторіи уголовнаго права начинается съ простѣйшаго вида корыстныхъ имущественныхъ преступленій—кражи. Это общее явленіе повторилось и на русскомъ правѣ. И между тѣмъ какъ стремленіемъ получить господство надъ чужимъ имуществомъ корыстныя преступленія напоминаютъ отчасти тѣ виды истребленія, которыя производятся за какое либо вознагражденіе, онѣ рѣзко отличаются отъ послѣднихъ удобствомъ къ повторенію; поводы кражи представляются часто, между тѣмъ какъ ожидать лицо, которое согласится дать вознагражденіе за истребленіе чужаго имущества, то же, что по русской пословицѣ «сидѣть у моря и ждать погоды». И вотъ, такая заманчивость и удобство повторенія составляютъ второй мотивъ, въ силу котораго законодательства даютъ корыстнымъ имущественнымъ преступленіямъ первенствующее значеніе.

Отсюда слѣдуетъ, что обманъ какъ средство истребленія или поврежденія чужаго имущества не долженъ быть смѣшиваемъ съ мошенничествомъ и если напр., виновный выманилъ обманомъ чужое имущество для истребленія, то къ нему не могутъ быть примѣнены начала о мошенничествѣ, хотя бы даже впослѣдствіи онъ измѣнилъ свое намѣреніе и обратилъ похищенное имуще-

ство въ свою пользу. Въ самомъ дѣлѣ, это послѣдпее намѣреніе возникло уже послѣ совершенія преступнаго дѣйствія и потому не можетъ оказывать вліянія на составъ его.

Но изъ указаннаго характера корысти ясно также, что она можетъ имѣть мѣсто только при нарушеніи чужаго имущественнаго права, въ связи съ нимъ. Намѣреніе получить выгоду безъ нарушенія чужаго имущественнаго права, поэтому, не можетъ быть достаточнымъ основаніемъ для примѣненія карательной дѣятельности, хотя бы даже намѣренная выгода была недозволенной или противозаконной. Вотъ почему, какъ мы показали уже въ другомъ мѣстѣ, не могутъ быть одобрены тѣ законодательства, которыя для состава мошенничества требуютъ или намѣреніе нарушить чужое имущественное право, или намѣреніе получить противозаконную выгоду.

Наша практика, согласно точному смыслу дѣйствующаго законодательства, требуетъ корыстное намѣреніе совмѣстно съ намѣреніемъ нарушить чужое имущественное право; таковы кк. рр. II, 153, въ которомъ требуется преступное намѣреніе завладѣть чужимъ имуществомъ; IV, 915 по дѣлу Ерушенковой, изъ котораго слѣдуетъ заключить, что по взгляду сената невозвращеніе обезпеченія при полной уплатѣ долга должно быть признано лишь самоуправствомъ, если оно сдѣлано не съ намѣреніемъ присвоенія, а только для оставленія его въ обезпеченіе уплаты другаго долга зятю обвиняемаго, и др. Исключенія могутъ быть допущены лишь въ случаяхъ:

п. 5 ст. 174 Уст. о Наказ., гдѣ не требуется имущественная, а всякая противозаконная выгода;

ч. 2 ст. 1177 Улож., которая примѣняется и тогда, когда употребляемые виновнымъ неклейменные мѣры не меньше клейменныхъ;

и 2 ч. ст. 518 Улож. о Наказ.

О ст. 1689 Улож. см. отдѣленіе II.

§ 59. Уже изъ представленныхъ соображеній открывается, что составъ мошенничества очень сложенъ; разборъ причинной связи въ немъ еще болѣе подтвердитъ эту мысль. На основаніи этого, мы позволяемъ себѣ потребовать, чтобы сроки уголовной невмѣняемости въ мошенничествѣ были продолжены болѣе, чѣмъ въ другихъ преступленіяхъ.

Въ самомъ дѣлѣ, хотя человѣкъ обыкновенно сознаетъ пре-

ступность имущественныхъ нарушеній раньше другихъ, но это справедливо только относительно самыхъ простыхъ формъ этихъ нарушеній, къ которымъ невозможно причислить мошенничество. Предметъ его не представляетъ той наглядности «чужаго», того очевиднаго требованія не нарушать его, какъ предметъ кражи. Способъ дѣйствія предполагаетъ въ виновникѣ серьезное развитіе сознанія удерживаться отъ лжи и созрѣвшую уже способность отличать вѣрное отъ ложнаго; нерѣдко на сторонѣ его судъ предполагаетъ полное знаніе тѣхъ выводовъ, которые необходимо сдѣлать изъ его дѣйствія въ виду вступленія въ опредѣленныя отношенія; предполагаетъ, напр., что виновный, вступая въ сдѣлку, знаетъ составныя части ея, которыя онъ утверждаетъ, не высказывая, голымъ фактомъ предложенія сдѣлки. Субъективная сторона мошенничества также требуетъ отъ виновнаго извѣстной зрѣлости понятій; это коренится въ сложности способа дѣйствія его.

Правда, уже трудность выполненія многихъ видовъ мошенничества гарантируетъ несовершеннолѣтнихъ отъ преслѣдованія за нихъ. Но это не освобождаетъ законодателя оградить и тѣхъ несовершеннолѣтнихъ, которые рѣшились совершить это преступленіе; тѣмъ болѣе, что уже въ силу своей недостаточной житейской опытности они не представляютъ той опасности для имущественныхъ отношеній, которая справедливо признается въ мошенничествѣ, выполняемомъ совершеннолѣтними.

Срокъ уголовной невмѣняемости здѣсь мы полагаемъ продолжить съ 10 до 14 лѣтъ; причемъ до 21 года за судомъ должно быть признано право объявлять подсудимаго дѣйствовавшимъ безъ разумѣнія, а до 25 — безъ полнаго разумѣнія. 21-лѣтній срокъ мы выбираемъ какъ срокъ гражданскаго совершеннолѣтія, которое должно имѣть мѣсто и въ мошенничествѣ, требующемъ нерѣдко точнаго знанія юридическаго характера договоровъ. 25-лѣтній срокъ—политическое совершеннолѣтіе—справедливо признать такимъ, до котораго самъ законодатель не довѣряетъ полной зрѣлости лица и внимательной вдумчивости его въ свои дѣйствія;—его, какъ мы видѣли, выдвигало и римское право (часть I стр. 105), между тѣмъ въ Римѣ человѣкъ и физически, и юридически созрѣвалъ раньше, чѣмъ въ Россіи.

ГЛАВА IV.

ПРИЧИННАЯ СВЯЗЬ.

§ 60. Элементы причинной связи въ мошенничествѣ. — § 61. Дѣйствіе виновнаго должно искаженіемъ истины побудить обманутаго къ какому либо акту распоряженія его имуществомъ. — § 62. Бездѣйствія, какъ самостоятельной формы совершенія преступныхъ нарушеній, не существуетъ. — § 63. Обманъ мошенничества, требуя побужденіе обманываемаго къ совершенію какого либо дѣйствія, предполагаетъ положительную дѣятельность; если же иногда умолчаніе объ истинѣ оказывается пригодною формою его, то только потому, что въ такихъ случаяхъ она представляетъ всѣ условія положительнаго дѣйствія. — § 64. Хотя необходимо, чтобъ обманъ мошенничества направлялся на обольщеніе другаго лица, но наличность дѣйствительнаго обольщенія (состояніе ошибки) для состава его не требуется. — § 65. О соотношеніи между дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ обманутаго и правонарушительнымъ результатомъ. Неправильные гражданскіе иски. — § 66. О соотвѣтствіи между обманутымъ и потерпѣвшимъ. — § 67. О соотвѣтствіи между имущественной потерей на сторонѣ потерпѣвшаго и имущественной прибылью на сторонѣ виновнаго.

§ 60. Признаніе, что опредѣленное преступное послѣдствіе произошло по винѣ лица, есть утвержденіе наличности причинной связи послѣдствія 1) съ волею виновника и 2) съ дѣйствіемъ его (imputatio juris, — imp. facti). Мы уже разсмотрѣли первый элементъ вмѣненія и видѣли, что преступное послѣдствіе въ мошенничествѣ должно имѣть свою причину въ знаніи и волѣ дѣятеля. Переходимъ къ второму.

Вопросъ о соотношеніи внутренней и внѣшней причинной связи, imput. juris и imput. facti, до сихъ поръ не нашелъ себѣ удовлетворительнаго рѣшенія въ трудахъ криминалистовъ. Обыкновенно необходимость опредѣленнаго соотношенія между ними совершенно игнорируется; оттого-то нерѣдко говорятъ о причинной связи съ послѣдствіемъ такихъ дѣйствій, въ которыхъ вовсе нельзя видѣть внутреннюю причину его, подвергая дѣятеля отвѣтственности какъ скоро, въ какой бы то ни было моментъ, на его сторонѣ явятся и внутреннія условія преступности. Здѣсь, конечно, есть причинная связь, но чисто внѣшняя, не имѣющая

ровно никакого значенія для юридической оцѣнки дѣйствія. О причинахъ же въ юридическомъ смыслѣ можетъ быть рѣчь только тогда, когда онѣ и съ внутренней стороны представляли условія преступности; всѣ остальныя, хотя бы онѣ состояли въ человѣческихъ дѣйствіяхъ, безразличны съ точки зрѣнія уголовнаго права и не могутъ получать юридическаго значенія вслѣдствіе обстоятельствъ, начавшихъ свое существованіе послѣ возникновенія ихъ. Согласно сказанному, мы во всемъ послѣдующемъ изложеніи понимаемъ подъ причинами тѣ только дѣйствія человѣка, которыя стоятъ съ послѣдствіемъ не только во внѣшней, но и во внутренней причинной связи.

Болѣе сложный, чѣмъ въ другихъ преступленіяхъ, такъ какъ послѣдствіе мошенничества происходитъ полученіемъ согласія потерпѣвшаго на уступку его имущества и, слѣд., предполагаетъ посредствующія интеллектуальныя силы, направленныя на произведеніе его, вопросъ причинной связи въ мошенничествѣ распадается на четыре отдѣльные вопроса, изъ которыхъ каждый обнимаетъ одинъ изъ необходимыхъ составныхъ его элементовъ, а именно: 1) о причинной связи между дѣйствіемъ виновнаго и дѣйствіемъ обманутаго; 2) объ отношеніи обманутаго къ потерпѣвшему; 3) о соотношеніи между дѣйствіемъ обманутаго и правонарушительнымъ результатомъ и 4) о соотвѣтствіи имущественной потери на одной съ имущественною прибылью на другой сторонѣ. Разсмотримъ каждый изъ нихъ въ отдѣльности.

§ 61. Дѣйствіе виновнаго только въ такомъ случаѣ можетъ быть признано причиною дѣйствія потерпѣвшаго, когда оно побуждаетъ его совершить какое либо дѣйствіе или упущеніе. Напротивъ, когда вслѣдствіе дѣятельности виновнаго потерпѣвшій только не удержался отъ какого либо дѣйствія или упущенія, которое онъ хотѣлъ совершить безъ всякаго вліянія виновнаго, то хотя иногда и можетъ быть рѣчь о причинной связи дѣйствія виновнаго (позднѣйшаго) съ послѣдствіемъ, но не съ дѣйствіемъ потерпѣвшаго.

Признакъ побужденія (Verleitung) какъ условіе мошенничества указанъ впервые баварскимъ уложеніемъ 1813 и развитъ подробно примѣчаніями къ нему и статьями Кукумуса. Но мы принимаемъ его не въ томъ смыслѣ, который былъ извѣстенъ Фейербаху и благодаря которому противъ него возстала вся германская юридическая литература новѣйшаго времени. По Фей-

ербаху, для преступности обмана необходимо, чтобъ онъ представлялъ побужденіе для заключенія цѣльной сдѣлки, къ дачѣ обязательства въ смыслѣ ст. 1688 нашего Уложенія; поэтому обманы при исполненіи обязательствъ за рѣдкими спеціально-указанными въ законѣ исключеніями выдѣлялись отсюда. Это ограниченіе не имѣетъ ни логическихъ, ни бытовыхъ основъ; съ одной стороны, преступность обмана не зависитъ отъ того, нарушается ли имъ имущественное право потерпѣвшаго раньше или позже, при заключеніи или при исполненіи договоровъ; съ другой — общественная опасность обмана не измѣняется съ измѣненіемъ моментовъ выполненія его. Остается такимъ образомъ признать достаточнымъ всякій обманъ, который составляетъ побужденіе для какого бы то ни было правонарушительнаго дѣйствія или упущенія потерпѣвшаго.

Побужденіемъ въ указанномъ смыслѣ онъ можетъ быть признанъ:

а) Когда обманъ производится раньше дѣйствія или упущенія потерпѣвшаго. Поэтому обманъ, слѣдующій за такимъ дѣйствіемъ, не составляетъ причины его. Какъ ни ясно, повидимому, это начало, но оно весьма нерѣдко забывается нашей практикой. Это замѣтно и въ рѣшеніяхъ кас. угол. департамента, приведенныхъ нами въ примѣръ смѣшенія утайки съ мошенничествомъ; ихъ можно дополнить дѣломъ Сниткина, который, взявъ впередъ деньги съ Авдѣева, платья ему не сшилъ и въ полученіи денегъ заперся; къ нему былъ примѣненъ 2 п. 174 ст. Уст. о Наказ., между тѣмъ какъ запирательство въ полученіи денегъ совершено послѣ полученія ихъ (III, 698). Впрочемъ, кас. практика представляетъ также примѣры вѣрныхъ рѣшеній; укажу замѣчательное въ этомъ отношеніи дѣло Докунина. Онъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, получивъ 3 р. отъ Мартынова за купленные имъ съѣстные припасы на 30 коп., 2 р. 70 к. не сдалъ обратно подъ тѣмъ ложнымъ предлогомъ, что Мартыновъ долженъ ему три рубля; съѣздъ примѣнилъ 173 ст. Уст., но сенатъ нашелъ эту квалификацію не вѣрной, замѣтивъ, что дѣйствіе Докунина можетъ быть разсматриваемо лишь какъ проступокъ, предусмотрѣнный ст. 177 Устава [1]) (к. р. III, 685).

---

[1]) Конечно, и утайки здѣсь быть, такъ какъ преступность присвоенія обусловливается нарушеніемъ особаго (необходимаго или добровольнаго) довѣрія потерпѣвшаго къ виновному, вслѣдствіе котораго первый передастъ второму свое

Благодаря этому признаку, мошенничество не имѣетъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный ложно запирается на судѣ въ своей обязанности относительно другаго лица, т. е. ложно отрицаетъ на судѣ наличность какого либо имущественнаго права на сторонѣ потерпѣвшаго. Здѣсь обманъ производится послѣ полученія имущества и судебное рѣшеніе не установляетъ, а только признаетъ существующія отношенія. Что же касается неправильныхъ исковъ, то выдѣленіе ихъ изъ мошенничества основывается на другомъ началѣ.

б) Обманъ, относящійся къ безразличнымъ обстоятельствамъ сдѣлки, не можетъ быть разсматриваемъ какъ побужденіе потерпѣвшаго къ совершенію какого либо дѣйствія или упущенія. Я уже имѣлъ случай сказать нѣсколько словъ объ этомъ условіи уголовнопреступнаго обмана (§ 39) и замѣтилъ, что безразличными для дѣятельности должно признать всѣ тѣ обстоятельства, которыя не составляютъ въ глазахъ потерпѣвшаго эквивалента за выдаваемое имъ имущество или за заключаемую сдѣлку о передачѣ, уступкѣ его. Согласно сказанному, область безразличныхъ обстоятельствъ слагается: 1) изъ всѣхъ тѣхъ лживыхъ завѣреній и утвержденій, которыя дозволили себѣ стороны до момента окончательнаго заключенія договора и которыя не вошли въ него какъ его необходимыя условія или составныя части.

Наиболѣе интересны въ этомъ отношеніи обманы, совершаемые не для выманиванія чужаго имущества непосредственно, а для отвлеченія лица отъ заключенія сдѣлки съ другимъ, чтобы такимъ образомъ гарантировать болѣе заключеніе имъ сдѣлки съ собою: напр., торговецъ, желая залучить покупателя въ свою лавку, клеймитъ своихъ сотоварищей по торговлѣ эпитетами мошенниковъ и надувателей, сознавая лживость подобныхъ увѣреній; А., зная что Б. хочетъ дать денегъ въ займы В. и желая вмѣсто него получить отъ Б. эту сумму также въ заемъ, клевещетъ на В. и такимъ образомъ достигаетъ, что Б. отказывается отъ своего первоначальнаго намѣренія, а затѣмъ даетъ деньги въ заемъ А. Анализируя отношеніе такого обмана къ дѣйствію обманутаго, мы видимъ: онъ направляется не на побужденіе его къ дѣйствію или бездѣйствію, состоящему въ уступкѣ обманщику какого либо имущества, а въ побужденіи его не совершать такого дѣйст-

---

имущество для опредѣленнаго назначенія; къ сожалѣнію, практика наша игнорируетъ это существенное условіе уголовно-преступной утайки и растраты.

вія или бездѣйствія въ пользу другаго лица; дѣйствіе же, состоящее въ уступкѣ имущества, вызывается другими причинами, такъ что обманъ тутъ ни при чемъ. Ясно, слѣд., что за такимъ обманомъ нельзя признать условій, необходимыхъ для мошеническаго обмана. 2) Даже обстоятельства, входящія въ составъ сдѣлки, должны быть признаны безразличными, если онѣ не составляли въ глазахъ обманутаго эквивалента за выдаваемое имущество, такъ что онъ согласился бы на вступленіе въ сдѣлку и передачу своего имущества даже если бы зналъ въ моментъ совершеннаго имъ дѣйствія дѣйствительное положеніе такихъ обстоятельствъ; это въ самомъ дѣлѣ свидѣтельствуетъ, что побужденіемъ къ его дѣйствію является не обманъ, а другія совершенно независимыя отъ обмана причины и что, слѣдов., уступка имущества произошла по его свободному и непринужденному согласію.

в) Понятію безразличныхъ обстоятельствъ пытались придать черезъ чуръ широкій и невѣрный объемъ въ виду того, что не знали, какъ быть съ обманомъ въ такъ назыв. неопредѣленныхъ качествахъ вещи, каковы добротность или недобротность, хорошее и дурное и т. под. Говорили, что подобныя общія расхваливанія товара по причинѣ своей относительности и неопредѣленности не могутъ никого обмануть [1]), отрицая такимъ образомъ причинную связь между ними и дѣйствіемъ потерпѣвшаго. Но такой взглядъ стоитъ въ явномъ противорѣчіи съ началами гражданскаго права, по которымъ въ случаяхъ этого рода признается имущественная отвѣтственность, очевидно невозможная при отсутствіи причинной связи. Мы можемъ обойтись безъ этой натяжки, такъ какъ по нашей теоріи непреступность подобныхъ случаевъ объясняется гораздо естественнѣе: здѣсь нѣтъ обмана въ фактическихъ признакахъ вещи, а только ложное указаніе личныхъ мнѣній виновнаго относительно этихъ признаковъ.

г) Для признанія обмана побужденіемъ къ дѣйствію все равно, разсматривается ли опредѣленное ложное указаніе по общепринятымъ взглядамъ какъ мотивъ дѣйствія или упущенія; потерпѣвшаго, или нѣтъ. Требованіе этого признака [2]) есть лишь ви-

[1]) Klien въ №. Ar. des Crim. R. I, 154 и сл. Köstlin, Ueber die Gränzen zwischen dem strafbaren und dem blosz civilrechtlich su verfolgend. Betrug, въ Zeitschrift f. Civilrecht und Procesz, XIV стр. 346: «Такъ какъ всякій знаетъ и долженъ знать, что онъ не долженъ придавать никакого значенія подобнымъ увѣреніямъ». [2]) Köstlin, Ueber die Gränzen и пр. стр. 342.

доизмѣненіе теоріи, согласно которой для признанія обмана уголовнопреступнымъ требуется, чтобъ распознаніе его превышало мѣрку нормальнаго благоразумія вообще; выше (§ 48) мы показали, что она не можетъ выставить въ пользу себя ни логическихъ, ни положительныхъ основъ.

Наконецъ, д) дѣйствіе виновнаго только въ такомъ случаѣ можно признать побужденіемъ для дѣйствія потерпѣвшаго, когда имъ искажается истина или поддерживается ошибочное представленіе въ другомъ лицѣ для склоненія его къ какому либо дѣйствію или бездѣйствію [1]). Если, напротивъ, получающій чужое имущество не оказываетъ никакого вліянія на возникновеніе въ передающемъ ошибочныхъ представленій о фактахъ, то послѣдній долженъ винить самого себя, если онъ, руководствуясь только собственными наблюденіями, ошибся въ нихъ и хотя въ случаяхъ такого рода безъ изъявленія получающимъ согласія получить чужое имущество потеря послѣдняго не возможна, но дѣйствіе его не представляетъ условій обмана: въ немъ нѣтъ искаженія истины; вина его состоитъ только въ томъ, что онъ даетъ удобство другому распоряжаться своимъ добромъ по собственному усмотрѣнію, не препятствуя наступленію вреда, но и не вызывая (непобуждая) правонарушительнаго дѣйствія или бездѣйствія потерпѣвшаго. Другими словами: мошенничества нѣтъ, если обогащающійся на счетъ чужаго имущества относится совершенно отрицательно къ возникновенію у передающаго ошибочныхъ представленій о фактахъ, хотя бы послѣдніе въ глазахъ его составляли эквивалентъ за передаваемое имущество.

Такъ разрѣшается вопросъ о «преступномъ бездѣйствіи» въ мошенничествѣ; но спрашивается, можно ли говорить о бездѣй-

[1]) Но ограничивать наказуемый обманъ случаями возбужденія ошибки, вылѣляя отсюда ту дѣятельность, которая направлена къ подкрѣпленію, поддержанію въ другомъ ошибочнаго представленія о фактахъ, нѣтъ ровно никакихъ основаній. Такая дѣятельность, какъ и направленная къ возбужденію ошибки, если виновный допускаетъ искаженіе фактовъ съ намѣреніемъ увѣрить другаго въ чемъ либо ложномъ, составляетъ обманъ; вопросъ можетъ возникнуть только о томъ, стоитъ-ли такой обманъ въ причинной связи съ актомъ передачи имущества, производимымъ ошибающимся. Но такъ какъ здѣсь потерпѣвшій раньше чѣмъ передать свое имущество освѣдомляется объ основательности своихъ представленій о фактахъ и только встрѣчая со стороны виновнаго подтвержденіе ихъ рѣшается передать ему свое имущество, то очевидно, что здѣсь поддержаніе ошибки имѣетъ всѣ признаки побужденія другаго къ правонарушительному дѣйствію или бездѣйствію. Вотъ почему Сѣверогерманское Уложеніе не рѣшилось, вслѣдъ за прусскимъ, освободить эти случаи отъ наказанія, замѣтивъ напротивъ, что они представляютъ наиболѣе обычную и опасную форму мошенническихъ обмановъ.

ствіи какъ о способѣ дѣйствія преступленій вообще, можно ли сводить причину преступныхъ послѣдствій къ отрицательному отношенію къ нимъ лица?

§ 62. Напомнимъ прежде всего общеизвѣстное дѣленіе преступленій на преступныя дѣйствія и упущенія, принятое и нашимъ законодательствомъ (ст. 1 Улож.). Первыя представляютъ собою посягательство на произведеніе какихъ либо измѣненій въ сферѣ юридическихъ отношеній, которыя охраняются уголовнымъ закономъ; для наличности совершенія ихъ требуется какое либо послѣдствіе, вызванное, произведенное преступною дѣятельностью. Вторыя, напротивъ, состоятъ въ неисполненіи какихъ либо обязанностей, лежащихъ на виновномъ, исполненіе которыхъ выпуждается угрозою наказанія; при чемъ совершенно безразлично, лежатъ ли на виновномъ такія обязанности относительно частнаго лица, общества или государственной власти.

Этими существенными признаками дѣйствія и упущенія условливается также и тотъ способъ дѣйствія, который можетъ быть пригоденъ для названныхъ группъ. Упущеніе, центръ отвѣтственности котораго лежитъ въ неисполненіи обязанности, предполагаетъ нормальнымъ способомъ дѣйствія пассивное, отрицательное отношеніе виновнаго къ лежащей на немъ обязанности, хотя, впрочемъ, существо его неизмѣняется, если бы даже виновный произвелъ какіе либо положительные акты въ обходъ обязанности. Такъ, напр., неосвѣщеніе улицъ въ мѣстахъ, гдѣ это предписано, останется упущеніемъ, хотя бы виновный не только не позаботился объ освѣщеніи ея, а даже снялъ фонарь и унесъ его въ свою квартиру, позаботился завести знакомство съ органами городскаго хозяйства, наблюдающими за освѣщеніемъ, съ тѣмъ, чтобы гарантировать для себя безнаказанность въ случаѣ неосвѣщенія, и т. под. Слѣдовательно, упущеніе можетъ быть совершено какъ бездѣйствіемъ, такъ и положительнымъ способомъ дѣйствія.

Но можно ли говорить о преступномъ бездѣйствіи тамъ, гдѣ отвѣтственность лица опредѣляется произведеніемъ имъ какого либо послѣдствія, запрещаемаго уголовнымъ закономъ? Утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ считаетъ несомнѣннымъ теорія, по которой существованіе на сторонѣ виновнаго какихъ бы то ни было обязанностей относительно потерпѣвшаго придаетъ невоспрепятствованію имъ какихъ либо послѣдствій значеніе про-

изведенія ихъ [1]); но криминалисты этого направленія не могли условиться, каковы должны быть обязанности, дающія неотвращенію вреда характеръ причиненія его. Но даже если ограничиваться, какъ дѣлали позднѣйшіе представители этого направленія, тѣми обязанностями, которыя спеціально указывались въ уголовныхъ законахъ какъ вызывающія наказуемость за неустраненіе преступныхъ послѣдствій, все же остается неразъясненнымъ и совершенно непонятнымъ: какимъ образомъ неотвращеніе вреда можно сравнивать съ причиненіемъ его. Только во второмъ послѣдствіе имѣетъ своею причиною въ дѣйствіи виновнаго, въ первомъ же причины его иныя и если здѣсь назначается наказаніе, то дѣятельность виновнаго обрисовывается какъ преступное упущеніе; слѣд., изъ наказуемости его въ одномъ случаѣ невозможно заключать о наказуемости въ другомъ.

Видя невозможность карать бездѣйствіе какъ самостоятельный видъ преступленія если на то нѣтъ спеціальныхъ узаконеній, другіе теоретики замѣчаютъ, что послѣднихъ для этого во все непужно и что бездѣйствіе запрещается тѣмъ же закономъ, который караетъ положительное дѣйствіе, производящее какой либо преступный результатъ. Запрещая его (результатъ), говорятъ они, законъ безразлично запрещаетъ всѣ тѣ способы, которыми онъ можетъ быть произведенъ, т е. какъ содѣяніе, такъ и бездѣйствіе. Очевидно, однако, что въ справедливости этого отвѣта не можетъ представиться сомнѣній [2]) только тогда, когда будетъ доказано, что бездѣйствіе, которое разсматриваемое мнѣніе желаетъ подвергать наказанію, представляетъ наличность тѣхъ же условій причинной связи его съ послѣдствіемъ, какъ и содѣяніе. Но криминалисты этого направленія, находящіе необходимымъ отдѣльное разсмотрѣніе содѣянія и бездѣйствія какъ двухъ самостоятельныхъ видовъ способа нарушенія, запрещаемаго закономъ, должны были согласиться, что чистое бездѣйствіе, т. е. совершенно пассивное отношеніе дѣятеля къ послѣдствію, исключаетъ налич-

---

[1]) Въ прежнее время общія опредѣленія обмана (falsum) обнимали и молчаніе объ истинѣ, напр Дамгудеръ говоритъ: qui veritatem occultat... vel celat, falsum committit; Кресъ—plane non etiam committendo, sed etiam omittendo falsi crimen contrahitur; о дѣйствительномъ значеніи этихъ опредѣленій см. ч. I стр. 115—120.—Въ дальнѣйшемъ изложеніи этого § я предполагаю въ читателѣ основательное знакомство съ прекраснымъ сочиненіемъ Таганцева, о прест. пр. жизни, №№ 72—79.

[2]) Опять таки если характеръ способа дѣйствія достаточенъ для понятія преступленія; см. §§ 28 и слѣд.

ность причинной связи; они отказались искать ее въ существованіи какихъ бы то ни было обязанностей виновнаго къ потерпѣвшему, сознаваясь, что неотвращеніе нарушенія и произведеніе его—двѣ вещи различныя. И такъ какъ бездѣйствіе формулировалось у нихъ какъ произведеніе преступнаго послѣдствія, то они параллельно съ отрицательными требовали положительныя дѣйствія, разсматривая ихъ не какъ части одного дѣйствія, а какъ два различныя дѣйствія, связываемыя лишь единствомъ послѣдствія; эти положительныя дѣйствія, по ихъ мнѣнію, превращаютъ неотвращеніе преступнаго послѣдствія въ произведеніе его. Съ этимъ согласны всѣ новѣйшіе криминалисты; у бездѣйствія въ его чистомъ видѣ, безъ такихъ положительныхъ дѣйствій, они единогласно отрицаютъ причинную связь съ послѣдствіемъ. Вопросъ состоитъ только въ томъ, каково должно быть предшествующее бездѣйствію положительное дѣйствіе, превращающее неотвращеніе его въ произведеніе его.

Обыкновенно отвѣтъ на этотъ вопросъ формулируется такъ: всякое положительное дѣйствіе—дозволенное или недозволенное, умышленное или неумышленное — которое было причиною опаснаго состоянія тѣхъ или другихъ правоотношеній, обязываетъ совершившаго его устранить положительною дѣятельностью эту опасность, если онъ не хочетъ, чтобъ послѣдствіе было отнесено на счетъ его вины. Причемъ ближе условія преступности бездѣйствія опредѣляются слѣдующими признаками: а) виновный долженъ знать о произведенномъ имъ опасномъ состояніи; б) онъ долженъ—требуютъ нѣкоторые—не только произвести опасное состояніе, но и устранить силы, могущія воспрепятствовать нарушенію того блага, которое онъ поставилъ въ опасность; в) потерпѣвшій вслѣдствіе положительнаго дѣйствія виновнаго долженъ быть поставленъ въ невозможность своими собственными силами выйти изъ такого опаснаго состоянія, и г) оно должно быть произведено положительнымъ воздѣйствіемъ виновнаго на какія бы то ни было отношенія, при чемъ безразлично, создаются ли необходимыя для того силы дѣятельностью самого виновнаго, или онъ направляетъ лишь существующія силы на опредѣленное послѣдствіе и даетъ имъ возможность дѣйствовать. Напротивъ, когда лицо предоставляетъ естественныя силы ихъ нормальному ходу безъ всякаго воздѣйствія на нихъ, то хотя бы въ окончательномъ результатѣ эти силы, вмѣстѣ съ произведеніемъ преступнаго по-

слѣдствія, приносили выгоду такому лицу, о причинной связи его съ направленіемъ и послѣдствіемъ ихъ не можетъ быть рѣчи [1]).

Однако, не всѣ криминалисты, знающіе содѣяніе и бездѣйствіе какъ возможные способы произведенія запрещаемыхъ нарушеній, согласны въ объемѣ тѣхъ случаевъ, которые входятъ въ понятіе бездѣйствія. У однихъ подъ нимъ подразумѣваются всѣ тѣ случаи, когда дѣятельность лица слагается изъ ряда положительныхъ и отрицательныхъ дѣйствій, такъ что первыя производятъ опасное положеніе, вторыя не отвращаютъ его. Но съ полной строгостью этотъ взглядъ не проведенъ нигдѣ, такъ что напр. никто не считаетъ бездѣйствіемъ поступокъ лица, которое поставило ядъ на столъ своего врага и затѣмъ удалилось, не воспрепятствовавъ выпить его; довольствуются, обыкновенно ясно не высказывая этого взгляда, требованіемъ, чтобъ причиняющее опасное состояніе положительное дѣйствіе не было произведено именно въ намѣреніи совершить опредѣленное преступленіе. Другіе (Меркель и Таганцевъ), напротивъ, видятъ не бездѣйствіе, а положительное дѣйствіе во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда виновный, хотя безъ намѣренія совершить преступленіе, произвелъ какой либо актъ, давшій первый толчекъ ряду причинъ, приведшихъ къ правонарушительному результату; если ему виновный не воспрепятствовалъ, то эти криминалисты признаютъ его причиною преступленія, притомъ причиною умышленною, когда въ моментъ бездѣйствія онъ удержался отъ положительныхъ актовъ именно съ намѣреніемъ, чтобъ дать возможность возникнуть преступному послѣдствію. Но эти криминалисты не указываютъ, какое должно существовать различіе между такимъ положительнымъ дѣйствіемъ и тѣмъ, которое производитъ опасное состояніе, неотвращеніе котораго разсматриваютъ какъ бездѣйствіе [2]).

---

[1]) Glaser, Abh. aus d. öster. Strafrechte 387, 388, 436; Таганцевъ, в. с. I № 78; послѣдній, впрочемъ, говоритъ вообще «о причиненіи опаснаго положенія», не опредѣляя его болѣе точными признаками и не различая, имѣлъ ли виновный возможность отвратить нарушеніе или нѣтъ. Schwarze, Commentar zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, Leipzig 1870, стр. 49 и слѣд.; отвѣтственность по нему наступаетъ съ того момента, когда виновный сознаетъ необходимость дѣйствовать, и смотря потому, удержался ли онъ отъ дѣйствія по небрежности или умышленно, онъ отвѣчаетъ за неосторожное или умышленное преступленіе; сведеніе субъективной отвѣтственности къ предшествующему положительному дѣйствію онъ называетъ неумѣстнымъ предположеніемъ вины на сторонѣ безразличнаго въ субъект. отношеніи дѣйствія.

[2]) Merkel, II, 158. Таганцевъ, I, № 72. Они, замѣтилъ я, относятъ къ положительному дѣйствію, т. е. сводятъ субъективную и объективную отвѣтственность исключительно къ положительнымъ актамъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда

Всѣ эти подраздѣленія, въ которыхъ не могутъ сойтись даже два криминалиста, различныя болѣе или менѣе произвольныя исключенія и неточныя основы отвѣтственности въ бездѣйствіи [1]) должны убѣдить каждаго безпристрастнаго наблюдателя, что вопросъ о немъ поставленъ на совершенно ложную почву.

Съ одной стороны, всѣ криминалисты, трактующіе въ новѣйшее время о преступномъ бездѣйствіи, единодушно соглашаются, что причинная связь, а потому и матеріальное основаніе наказуемости лежитъ не въ бездѣйствіи самомъ по себѣ, а въ предшествующемъ ему положительномъ дѣйствіи. Отсюда, казалось, было бы гораздо проще выбросить совершенно преступное бездѣйствіе — терминъ, который можетъ привести къ массѣ недоразумѣній — и, отказавшись отъ разсмотрѣнія положительныхъ и отрицательныхъ актовъ какъ отдѣльныхъ способовъ дѣйствія, одинаково могущихъ будто бы произвести преступное послѣдствіе, потребовать для наказуемости положительное дѣйствіе и допускать бездѣйствіе лишь какъ одну изъ ступеней его [2]). Отъ такого изгнанія бездѣйствія какъ самостоятельнаго понятія изъ науки послѣдняя ничего не проиграетъ — кромѣ развѣ одного лишняго замысловатаго «ученаго» термина, — а напротивъ выиграетъ въ упрощеніи своего предмета.

Любопытно прослѣдить, какъ часто къ этой мысли подходили лучшіе представители уголовнаго права, которые однако не рѣшались вполнѣ отказаться отъ этого дѣтища схоластики.

Люденъ, разбивъ теорію уравненія нарушеній съ невоспрепятствованіемъ нарушеній, возлагаемымъ какою либо обязанностью, про-

---

умыселъ совершить преступленіе возникъ во время бездѣйствія, такъ какъ, говоритъ Таганцевъ, «ни законъ, ни теорія вовсе не требуютъ, чтобъ внезапный умыселъ возникъ въ началѣ совершенія, а не во время какого либо дѣйствія, начатаго вовсе не съ этою цѣлью», но какъ быть, когда умыселъ возникъ въ моментъ, когда отвращеніе послѣдствія невозможно.

[1]) Напр., по Глазеру и Кругу, ночной сторожъ, замѣтившій пожаръ и не сообщающій о немъ, не виновенъ въ поджогѣ; напротивъ, сторожъ, приставленный спеціально къ горѣвшему дому, виновенъ въ поджогѣ, если замѣтитъ распространеніе пламени и не сообщитъ о немъ.

[2]) Обыкновенно противъ этого возражаютъ, что моментъ субъективной виновности актовъ бездѣйствія нельзя опредѣлять условіями вины, заключающимися въ положительномъ дѣйствіи (которое обыкновенно вовсе не представляетъ субъективной виновности) и наоборотъ, такъ какъ дѣйствіе безразличное или менѣе преступное съ субъективной стороны не можетъ измѣниться въ этомъ субъективномъ отношеніи вслѣдствіе возникшаго у виновнаго позднѣйшаго намѣренія. Это совершенно вѣрно, но такое замѣчаніе справедливо опять таки лишь въ томъ случаѣ, когда положительные и отрицательные акты разсматривать совершенно отдѣльно, какъ различныя дѣйствія.

возглашаетъ общее правило, что о преступномъ бездѣйствіи можетъ быть рѣчь лишь тогда, «если послѣдствіе происходитъ именно вслѣдствіе бездѣйствія, а не другихъ причинъ», такъ что о преступности его можетъ быть рѣчь лишь подъ условіемъ, чтобы безъ него преступное послѣдствіе не могло произойти (Abhandl. II, 226); при этомъ подъ бездѣйствіемъ онъ разумѣетъ какъ самое бездѣйствіе, такъ и предшествующее ему положительное дѣйствіе. Ясно, что причинная связь здѣсь сводится на послѣднее, а не на первое. Кругъ идетъ еще дальше и называетъ бездѣйствіе «составною частью положительнаго способа дѣйствія» (Abhandl. 1855, II, ст. 21 и сл.). Глазеръ не признаетъ преступнаго бездѣйствія въ томъ случаѣ, когда виновный предоставляетъ естественныя силы ихъ нормальному ходу не препятствуя наступленію правонарушенія (Abhandl., стр. 387). Еще ближе подходятъ къ истинѣ Меркель и Таганцевъ, относя къ положительному дѣйствію многіе случаи, которые ихъ предшественниками ставятся въ ряду преступнаго бездѣйствія. И однако всѣ они предпочитаютъ вращаться въ заколдованномъ—по ихъ собственному сознанію—кругу и не рѣшаются сдѣлать маленькаго рѣшительнаго шага, который внесетъ въ науку больше простоты и естественности, избавивъ ее отъ массы самыхъ произвольныхъ исключеній.

И такъ, я позволяю себѣ потребовать, чтобъ наука совершенно вычеркнула преступное бездѣйствіе какъ самостоятельную форму преступленія и говорила, какъ велитъ логика понятій, только о положительномъ способѣ дѣйствія при нарушеніи правоотношеній, опредѣливъ его юридическія границы причинною связью съ послѣдствіемъ.

Мнѣ могутъ возразить, что всѣ новѣйшіе криминалисты согласны, что между содѣяніемъ и бездѣйствіемъ нѣтъ генерическаго различія; что къ тому и другому они стремятся примѣнять одинаковыя начала о причинной связи; что раздѣленіе ихъ дѣлается лишь для достиженія возможности прочнѣе ориентироваться въ каждой изъ этихъ формъ; и что такимъ образомъ это раздѣленіе, разлагая сложное понятіе на простыя, есть шагъ впередъ сравнительно съ смѣшеніемъ ихъ.

Но возраженіе это страдаетъ значительною долею софистической закваски. Разложеніе сложныхъ понятій на ихъ простые элементы — дѣло прекрасное, но только подъ тѣмъ условіемъ,

чтобы эти отдѣльные элементы на самомъ дѣлѣ представляли какія либо особенности между собою; если же они до такой степени сливаются одно съ другимъ, что даже невозможно указать между ними въ общемъ опредѣленіи мало мальски рѣзкой границы, и все различіе ихъ ограничивается тѣмъ, что заключительные акты содѣянія съ внѣшней стороны представляются положительными, а бездѣйствія — только съ внѣшней стороны отрицательными, то разъединеніе ихъ является совершенно безплоднымъ и даже вреднымъ въ томъ смыслѣ, что на эту непроизводительную работу затрачиваются лучшія силы науки. А это именно мы видимъ въ разграниченіи содѣянія и бездѣйствія. Къ чему въ самомъ дѣлѣ сводится послѣднее? Къ положительному дѣйствію. На чемъ строится его причинная связь съ послѣдствіемъ? На положительномъ дѣйствіи. Есть-ли возможность указать точныя границы между ними? Желающихъ убѣдиться въ противномъ отсылаю къ Тагапцеву, I, № 72. Слѣдовательно, отдѣльное разсмотрѣніе содѣянія и бездѣйствія не имѣетъ логическаго оправданія. Этимъ для науки вопросъ покончепъ. Но не приноситъ ли оно важную практическую пользу, въ виду которой необходимо удержать его даже въ ущербъ началамъ здравой логики?

Практическая польза отдѣльнаго разсмотрѣнія содѣянія и бездѣйствія могла бы быть признана только въ томъ случаѣ, когда бы оно содѣйствовало лучшему уясненію понятій, съ которыми приходится имѣть дѣло. Для юриста смыслъ этой фразы таковъ: его слѣдуетъ удержать, если оно можетъ доставить прочныя начала, которыми объяснялись бы объемъ содѣянія и бездѣйствія въ отдѣльности и именно въ томъ видѣ, который важенъ для юридической оцѣнки дѣянія, и ихъ наказуемость. Между тѣмъ стоитъ прослѣдить исторію этого ученія, чтобы убѣдиться въ противномъ. Внесеніе термина «бездѣйствіе» подало поводъ отожествить произведеніе нарушенія съ невоспрепятствованіемъ его, и много здоровыхъ силъ науки было потрачено на то, чтобы разбить это недоразумѣніе, порожденное раздѣленіемъ ихъ. Да и въ настоящее время дѣленіе это нисколько не уясняетъ существа дѣла; въ немъ попрежнему таится замаскированное признаніе, что бездѣйствіе можетъ быть средствомъ правонарушенія само по себѣ, безъ всякаго положительнаго участія виновнаго. Что иное, въ самомъ дѣлѣ, означаетъ терминъ «бездѣйствіе»?

Не трудно отыскать и тотъ внѣшній поводъ, который вызвалъ

разсматриваемое дѣленіе. На Фейербаха, очевидно, бѣды взваливать нечего: подъ Unterlassungsverbrechen онъ разумѣлъ упущеніе, а не бездѣйствіе. Если впослѣдствіи и бездѣйствіе начали обсуживать по началамъ обязанности, лежащей на виновномъ, то эти старыя недоразумѣнія уже опровергнуты и съ ними мы не хотимъ болѣе имѣть дѣла. Насъ интересуетъ только теперешній мотивъ, побуждающій современныхъ намъ криминалистовъ удерживать это дѣленіе. Позволяемъ себѣ видѣть его въ слѣдующемъ простомъ обстоятельствѣ.

Есть случаи, гдѣ преступное послѣдствіе, долженствующее произойти отъ положительнаго дѣйствія, отдѣляется отъ него болѣе или менѣе продолжительнымъ промежуткомъ времени. Этотъ промежутокъ затрудняетъ разрѣшеніе юридическаго вопроса о причинной связи, что еще болѣе усиливается, когда положительное дѣйствіе лица, составляющее дѣйствительную причину его, съ внѣшней стороны является дозволеннымъ, не преступнымъ. Легко видѣть, что всѣ или по крайней мѣрѣ большинство случаевъ бездѣйствія носитъ именно этотъ характеръ. И вотъ эта именно дозволенность положительнаго дѣйствія, стоящаго въ значительномъ отдаленіи отъ послѣдствія, удерживала криминалистовъ объявить его наказуемымъ и побудила ихъ внести въ причинную связь послѣдующее бездѣйствіе лица, объявивъ въ немъ истинную субъективную и даже объективную основу наказуемости.

Но — разъ — дробить подобнымъ образомъ дѣйствіе человѣка невозможно; оно имѣетъ значеніе только въ такомъ случаѣ, когда оно разсматривается въ совокупности всѣхъ входящихъ въ него актовъ, направленныхъ къ произведенію опредѣленнаго послѣдствія. Два — подобнаго признака не лишены и тѣ дѣянія, которыя безъ всякихъ споровъ относятся къ положительному дѣйствію. И здѣсь не только послѣдствіе можетъ стоять въ значительномъ отдаленіи отъ дѣйствія, но даже это дѣйствіе вначалѣ можетъ быть дозволеннымъ, непреступнымъ, лишь впослѣдствіи получая этотъ характеръ. А. подкупилъ Б. на совершеніе кражи; дѣйствіе А. становится преступнымъ только послѣ совершенія кражи Б. (или покушенія на нее). Но слѣдуетъ ли признать дѣяніе А. бездѣйствіемъ только потому, что кража не произошла бы если бы онъ послѣ подкупа отговорилъ Б. отъ совершенія ея? А подобныхъ случаевъ можно представить себѣ безчисленное множество.

Таковы въ бѣглыхъ чертахъ тѣ логическія соображенія, которыя можно представить противъ бездѣйствія какъ самостоятельной формы преступленія. Съ другой стороны, мы видимъ подкрѣпленіе нашего взгляда и въ законодательствахъ. Они знаютъ только дѣяніе и упущеніе, а бездѣйствія вовсе не знаютъ. Приверженцы оспариваемаго направленія не соглашаются съ этимъ, говоря, что подъ дѣяніемъ законъ разумѣетъ какъ положительное дѣйствіе, такъ и бездѣйствіе. Однако это толкованіе не убѣдительно; подъ дѣяніемъ законъ разумѣетъ лишь такой актъ, который ставитъ дѣятеля въ причинную связь съ преступнымъ послѣдствіемъ, и вовсе не дробитъ его на дѣйствіе и бездѣйствіе.

§ 63. Такимъ образомъ не дробя человѣческой дѣятельности на излишнія клѣтушки, выбрасывая всѣ излишнія подраздѣленія ея, мы требуемъ, чтобъ она разсматривалась во всей своей совокупности; и такъ какъ въ такомъ случаѣ въ составъ ея могутъ входить какъ положительные, такъ и отрицательные съ внѣшней стороны акты, необходимые для произведенія опредѣленнаго результата, то необходимо придавать значеніе и тѣмъ и другимъ, оцѣнивая ихъ мѣркою причинной связи.

Начала послѣдней принимаются нами въ томъ видѣ, какъ онѣ существуютъ въ наукѣ. Причинная связь, по нашему мнѣнію, имѣетъ мѣсто не только когда самъ виновный создаетъ силы, вызывающія послѣдствіе, но и направляетъ существующія уже силы на это послѣдствіе. Но простое невмѣшательство посторонней силы, вмѣшательство которой необходимо для воспрепятствованія нарушенія, не составляетъ произведенія ею этого нарушенія [1]). Причемъ въ уголовно-юридической оцѣнкѣ, въ силу ея обязанности ограничивать свою область видимой несомнѣнностью, должно обращать вниманіе лишь на ближайшія причины явленія, лежащія въ человѣческой дѣятельности, и особенно не ставить его отвѣтственнымъ за послѣдствіе дѣятельности тѣхъ лицъ, которыя являются причиною его черезъ посредство свободнаго слѣдованія имъ другихъ лицъ, которымъ преступное послѣдствіе не было въ точности указано и только могло быть выведено ими самими какъ слѣдующее изъ дѣятельности перваго лица (поводъ

[1]) Докторъ приглашается къ опасно больному и умышленно не перевязываетъ ему раны, или не даетъ необходимыхъ лекарствъ; очевидно, больной не убитъ докторомъ, а умеръ отъ другихъ причинъ, и если доктора можно привлечь къ отвѣтственности, то за злоупотребленіе своимъ врачебнымъ положеніемъ, а не за убійство. Причина смерти создана не имъ.

дѣятельности [1]); — съ другой стороны нѣтъ причинной связи въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, когда совмѣстно съ дѣйствіемъ, но независимо отъ участія дѣятеля привходитъ сила посторонняя, являющаяся дѣйствительною причиною преступнаго результата; здѣсь дѣятель отвѣчаетъ лишь за произведенное до участія этой посторонней силы [2]).

Заручившись этими простыми началами, составляющими логическій выводъ изъ общепризнанныхъ въ наукѣ, попытаемся разсмотрѣть тѣ случаи мошенничества, которые совершаются такъ назыв. бездѣйствіемъ. Это еще нагляднѣе покажетъ намъ, что выставлять для нихъ особыя начала, или создавать изъ «бездѣйствія» особую форму преступленія нѣтъ ни малѣйшей необходимости.

Обманъ, видѣли мы, распадается на обманъ словомъ и дѣйствіемъ. Послѣдній производится или обманчивыми поступками относительно предмета мошенничества, или другими обманными уловками. Въ нихъ словесное заявленіе лжи не составляетъ необходимаго условія, такъ что они могутъ быть совершены и умолчаніемъ, но только потому, что обманное дѣйствіе служитъ такимъ же пригоднымъ способомъ искаженія истины, т. е. настолько же пригодною формою обмана, какъ и словесная ложь.

Другой случай, когда умолчаніе, входя въ дѣйствіе виновнаго, имѣетъ значеніе утвержденія, это тотъ, гдѣ виновный съ обманутымъ условились придавать умолчанію значеніе опредѣленнаго утвержденія; все равно, составлялось ли это условіе особо или предполагается само собою по характеру данныхъ отношеній. Здѣсь умолчаніе объ истинѣ и пользованіе ошибкой становится обманомъ не потому, что виновный нарушаетъ такое условіе, а потому, что этимъ условіемъ, уговоромъ за молчаніемъ признается опредѣленное положительное значеніе: это есть условная форма утвержденія или отрицанія такъ само какъ звуки словесной рѣчи. Подробнѣе объ этомъ случаѣ см. § 42.

[1]) А. на просьбу о помощи получилъ у Б. отвѣтъ, что хлѣбъ можно доставать и другими путями кромѣ честныхъ, вслѣдствіе чего и совершилъ кражу. Авторъ выпускаетъ сочиненіе, въ которомъ яркими красками рисуются злоупотребленія правительства, и это сочиненіе вызываетъ революцію.

[2]) А. нанесъ рану Б., но онъ умеръ не отъ этой раны, а отъ удара молніи или былъ растерзанъ на дорогѣ звѣрями вслѣдствіе свей безпомощности. Напротивъ, если виновный выбираетъ звѣрей средствомъ для совершенія убійства и бросаетъ человѣка въ псарню или въ звѣринецъ, то здѣсь посторонняя сила получила возможность дѣйствовать вслѣдствіе дѣйствія виновнаго и потому онъ отвѣчаетъ за послѣдствіе.

Съ точки зрѣнія вопроса о причинной связи весьма важно отличать случаи, гдѣ умолчаніе получаетъ значеніе опредѣленнаго утвержденія вслѣдствіе особо уговореннаго условія, отъ тѣхъ случаевъ, гдѣ это значеніе предполагается характеромъ возникающихъ отношеній (сдѣлки). Въ первыхъ безразлично, предложилъ ли самъ виновный или другое лицо придавать молчанію опредѣленное значеніе; дѣйствіе потерпѣвшаго здѣсь производится вслѣдствіе молчанія, имѣющаго положительное значеніе, которое такимъ образомъ составляетъ причину дѣйствія ошибающагося. Во вторыхъ, напротивъ, существенное значеніе имѣетъ то обстоятельство, предлагается ли сдѣлка самимъ виновнымъ, или онъ только соглашается принять предложеніе потерпѣвшаго. Дѣлая предложеніе, фактомъ его онъ возбуждаетъ въ другомъ лицѣ ошибочное представленіе относительно обстоятельствъ, необходимо вытекающихъ изъ такого предложенія; дѣйствіе потерпѣвшаго здѣсь, слѣдов., является прямымъ результатомъ совокупнаго дѣйствія виновнаго, выражающагося въ предложеніи сдѣлки и умолчаніи. Но хотя предложеніе сдѣлки, инициатива ея большею частью придаетъ молчанію объ истинѣ значеніе положительнаго утвержденія, однако это начало должно быть подвергнуто нѣкоторымъ ограниченіямъ, на томъ основаніи, что, какъ я замѣтилъ, для причинной связи дѣйствіе виновнаго должно представлять собою побужденіе для дѣйствія потерпѣвшаго предложеніемъ лживыхъ фактическихъ основъ для него. Въ этомъ отношеніи необходимо различать тѣ обстоятельства, которыя становятся содержаніемъ обмана. Если онъ касается предметовъ, за которые предлагающій сдѣлку хочетъ получить чужое имущество, то инициатива составляетъ достаточное побужденіе другаго къ какому либо дѣйствію; если напротивъ предметы эти принадлежатъ другой сторонѣ, которая не знаетъ ихъ признаковъ и предлагающій сдѣлку для выманиванія ихъ умалчиваетъ объ нихъ, то въ такомъ поступкѣ нельзя видѣть обмана: потерпѣвшій не могъ ожидать, что его предметы болѣе извѣстны другому, чѣмъ ему, и потому предложеніе сдѣлки доставляетъ ему лишь возможность дѣйствовать согласно собственному желанію. Съ этой точки зрѣнія должно обсуживать и случай полученія вдвойнѣ уплаты одного и того же долга; если получившій его обращается за вторичной уплатой къ должнику при такихъ условіяхъ, что послѣдній не знаетъ о полученіи, то фактомъ требо-

вшій заявляется будто долгъ не полученъ, т. е. производится обманъ; если же должникъ по ошибкѣ приноситъ во второй разъ уже оплаченный долгъ и, не спрашивая состоитъ ли онъ въ долгу или нѣтъ, даетъ ему сумму денегъ, то принятіе ихъ хотя и установляетъ гражданскую отвѣтственность, но не уголовную наказуемость за обманъ: принявшій не искажалъ истины и получилъ выгоду не посредствомъ обмана, не побуждая потерпѣвшаго къ выдачѣ себѣ его имущества, а вслѣдствіе ошибки. Слѣдовательно, принимая предложеніе получить что либо, получающій хотя и пользуется имущественной выгодой и причиняетъ имущественный вредъ другому лицу, но дѣйствіе потерпѣвшаго вызвано его собственною ошибкою, такъ что она, а не дѣйствіе виновнаго составляетъ побужденіе его. При этомъ, конечно, нужно отличать обманъ дѣйствіемъ отъ пассивнаго отношенія къ искаженію истины.

Нѣсколько примѣровъ пояснятъ нашу мысль.

А. обращается къ Б. съ предложеніемъ отдать ему въ наемъ опредѣленный участокъ земли, на что Б. соглашается и уплачиваетъ А. условленную сумму денегъ. Оказывается затѣмъ, что отданная въ наемъ земля не принадлежала А. и ею онъ не могъ распоряжаться. Здѣсь умолчаніе о непринадлежности земли равносильно утвержденію принадлежности вслѣдствіе предложенія заключить сдѣлку на эту землю и составляетъ причину дѣйствія Б., такъ какъ послѣднее вызвано имъ.

Напротивъ, Б., думая, что А. имѣетъ на землю право распоряженія, приходитъ къ нему и даетъ деньги; хотя и здѣсь молчаніе равносильно утвержденію противнаго вслѣдствіе согласія на сдѣлку, но дѣйствіе Б. вызвано ошибкою, происшедшею отъ другихъ причинъ, а не отъ дѣйствія А., который виновенъ лишь въ томъ, что не воспрепятствовалъ развитію этихъ причинъ; здѣсь поэтому нельзя видѣть причинной связи его съ дѣйствіемъ Б.

А. приходитъ въ лавку Б. и требуетъ 5 ф. кофе; Б. даетъ ему $4^1/_2$ ф., получая деньги за всѣ пять. Здѣсь должно признать причинную связь дѣйствія Б. съ дѣйствіемъ А., а) потому что открытіе общественной торговли равносильно общему предложенію вступать въ сдѣлки по данной отрасли торга; б) поступокъ Б. есть не только умолчаніе объ истинѣ, а положительный обманъ дѣйствіемъ, лживый поступокъ.

Юридическое значеніе умолчанія, т. е. разсматриваніе его какъ

положительное утвержденіе, ограничивается—видѣли мы—лишь немногими обстоятельствами сдѣлки, необходимо предполагаемыми вступленіемъ въ нее; несообщеніе знаній объ обстоятельствахъ, которыя могутъ вліять на общее повышеніе или пониженіе цѣнности товаровъ, не касаясь качества ихъ, выдѣляется отсюда на томъ основаніи, что знаніе есть капиталъ, свободное распоряженіе которымъ не можетъ быть отнято у владѣльца, если оно не переходитъ во вторженіе въ чужія права, т. е. въ искаженіе фактовъ, на основаніи которыхъ могутъ быть сдѣланы выводы относительно измѣненія цѣнъ [1]).

§ 64. Масса недоразумѣній въ вопросѣ о причинной связи въ мошенничествѣ произошла на томъ основаніи, что криминалисты придаютъ первенствующее значеніе не обману какъ дѣйствію виновнаго, а ошибкѣ какъ особенному состоянію потерпѣвшаго; отсюда они выводятъ, что для причинной связи обмана съ мошенничествомъ необходимо состояніе обольщенія, вслѣдствіе котораго обольщенный совершаетъ опредѣленное дѣйствіе; отсюда же и тѣ безплодные споры, которые встрѣчаются въ германскихъ законодательствахъ по вопросу: необходимо-ли для мошенничества возбужденіе ошибки, или достаточно подкрѣпленіе ея, или даже простое пользованіе чужой ошибкой?

Это направленіе чрезвычайно распространено въ литературѣ и законодательствахъ. Германскія уложенія вносятъ даже въ легальное опредѣленіе мошенничества условія «ошибки» и «обольщенія»; они говорятъ не о нарушеніи чужаго права посредствомъ обмана, а о нарушеніи его посредствомъ обольщенія введеніемъ въ ошибку или подкрѣпленіемъ ея. Отпрыскъ того же направленія въ новѣйшее время можно замѣтить и въ американской судебной практикѣ. Она отказалась признать мошенничество въ такомъ случаѣ: А. пришелъ къ закладчику и предъявилъ ему цѣпочку, ложно выдавая ее за сдѣланную изъ драгоцѣннаго металла; закладчикъ не повѣрилъ ему и подвергъ ее своему изслѣдованію, но вслѣдствіе грубости средствъ послѣдняго призналъ, что цѣ-

[1]) Умолчаніе здѣсь, слѣд., можетъ быть преступно только въ томъ случаѣ, когда между виновнымъ и потерпѣвшимъ состоялось особое условіе о сообщеніи такихъ обстоятельствъ, въ силу котораго молчаніе о нихъ равносильно утвержденію отсутствія ихъ. Очевидно, такое условіе д. б. признано и тогда, когда оно состоялось между виновнымъ и многими другими лицами безъ опредѣленія ихъ индивидуально. Напр., редакторъ биржевой газеты умышленно не сообщаетъ о важныхъ для торговли явленіяхъ для того, чтобъ посредствомъ другаго лица или непосредственно купить или продать что либо.

почка дѣйствительно сдѣлана изъ драгоцѣннаго металла, и выдалъ за нее требуемую сумму. Мотивы, которыми руководствовался судъ, состоятъ въ томъ, что ошибочное представленіе произошло не вслѣдствіе дѣйствія виновнаго, а вслѣдствіе дѣйствія самого потерпѣвшаго, и потому здѣсь нѣтъ введенія въ ошибку. — Только во французской литературѣ мы встрѣчаемъ одинъ робкій голосъ (Мильона), который не считаетъ состояніе обольщенія существеннымъ условіемъ торговаго обмана (tromperie).—

Конечно, обыкновеннымъ результатомъ обмана будетъ возбужденіе ошибки на другой сторонѣ. Но для уголовнаго правосудія важно не это состояніе потерпѣвшаго, а то дѣйствіе и руководящее виновнымъ намѣреніе, которымъ нарушаются опредѣленныя правоотношенія. Поэтому коль скоро дѣйствіе виновнаго удовлетворяетъ условіямъ преступленія, въ данномъ случаѣ—коль скоро оно составляетъ обманъ, направленный на полученіе чужаго имущества путемъ обольщенія, то уголовно-юридической оцѣнкѣ подлежитъ лишь вопросъ: зналъ ли виновный и желалъ ли онъ своимъ дѣйствіемъ вызвать извѣстное преступное послѣдствіе? Въ анализъ же сокровеннаго состоянія потерпѣвшаго оно входить не обязано.

Противъ этого можно привести три возраженія, которыя на первый взглядъ кажутся весьма убѣдительны. Можно замѣтить во 1-хъ, что если потерпѣвшій не находился на самомъ дѣлѣ въ состояніи ошибки, то передача имъ своего имущества, какъ согласная съ его свободнымъ волеопредѣленіемъ, не можетъ быть признана правонарушеніемъ. О послѣднемъ, въ самомъ дѣлѣ, можно говорить только при отсутствіи свободнаго отказа отъ имущества. Но совершая обманъ, виновный несомнѣнно направляетъ свое дѣйствіе на правонарушеніе: отказъ отъ имущества является позднѣе. Такой правонарушительный характеръ дѣйствія не ослабляется тѣмъ случайнымъ обстоятельствомъ, что собственникъ вещи считаетъ излишнимъ ограждать ее обыкновенными мѣрами предосторожности: кража признается не только при похищеніи вещи изъ дома или квартиры владѣльца, но и изъ мѣстъ неогороженныхъ, напр., кража сѣна съ луга. Дѣло, конечно, не измѣняется, когда мѣсто матеріальныхъ мѣръ предосторожности заступаютъ интеллектуальныя. Слѣд., и въ этомъ случаѣ необходимо признавать нарушеніе чужаго имущества—такъ какъ невоспрепятствованіе обману не можетъ перенести имущественнаго права съ одного лица на другое.—Кромѣ того, мы можемъ привести въ

подкрѣпленіе нашего взгляда чисто уголовно-юридическое соображеніе. Несомнѣнно, покушеніе на мошенничество имѣетъ мѣсто при произведеніи обманнаго дѣйствія независимо отъ того, вызвало ли оно состояніе ошибки или нѣтъ. Предположите теперь, что лицо, не повѣрившее обману, выдаетъ, однако, вслѣдствіе него свое имущество виновному, напр., для того, чтобъ имѣть возможность привлечь его на скамью подсудимыхъ. Наказуемаго покушенія здѣсь никто не станетъ отрицать; но вѣдь въ приведенномъ случаѣ есть плюсъ, который не входитъ въ законный составъ покушенія—имущественная потеря—и который по общимъ началамъ характеризуетъ совершеніе.—Во 2-хъ можно замѣтить, что въ случаяхъ такого рода обманъ составляетъ не причину, а только поводъ дѣятельности потерпѣвшаго; дѣйствительная же причина ея лежитъ въ тѣхъ мотивахъ, въ силу которыхъ онъ, распознавъ обманъ, тѣмъ не менѣе рѣшился отказаться отъ своего имущества. Это возраженіе, думаемъ мы, можетъ быть сдѣлано только при весьма поверхностномъ знакомствѣ съ существомъ причины и повода.

Подъ поводомъ очевидно нельзя разумѣть отдаленныхъ, но прямыхъ причинъ послѣдствія; это количественное различіе — большая или меньшая степень отдаленности, — не можетъ быть принята наукой уже вслѣдствіе того произвола, который необходимъ по самому существу дѣла при проведеніи его.

По той же причинѣ различіе между ними не можетъ быть найдено въ степени существенности, необходимости опредѣленной причины для произведенія опредѣленнаго послѣдствія. Каждая причина, для того чтобы быть причиной, должна быть необходима для произведенія послѣдствія въ томъ видѣ, какъ оно произошло; и если она не была необходима, т. е. если она не оказала содѣйствія для произведенія такого послѣдствія, то она не стоитъ съ послѣдствіемъ ни въ какомъ отношеніи; слѣд. не можетъ быть признана ни причиной, ни поводомъ его.

Переходя къ приведенному случаю мы видимъ, что нѣтъ никакихъ основаній отрицать въ немъ наличность причинной связи только потому, что потерпѣвшій совершилъ свое дѣйствіе вслѣдствіе побужденій, самостоятельно возникшихъ въ немъ подъ вліяніемъ дѣйствій обманщика. Такія побужденія имѣютъ мѣсто и въ случаѣ, когда обманъ успѣлъ вызвать состояніе ошибки; и здѣсь дѣйствіе потерпѣвшаго совершается не непосредственно

вслѣдствіе искаженія истины (иначе всякое мошенничество оканчивалось бы полнымъ успѣхомъ для виновнаго), а вслѣдствіе тѣхъ побужденій и соображеній, которыя вызваны искаженіемъ истины, — т. е. при посредствѣ его интеллектуальныхъ силъ.

Отсюда не слѣдуетъ однако, что, между поводомъ и причиною не существуетъ никакого различія. Но различіе это лежитъ не въ отношеніи ихъ къ послѣдствію, а въ характерѣ посредствующихъ силъ, производящихъ послѣдствіе.

Никто въ самомъ дѣлѣ не говоритъ о поводѣ въ явленіяхъ міра не свободнаго, а только въ дѣйствіяхъ человѣческихъ. Электричество молніи зажигаетъ стогъ сѣна, вѣтеръ перебрасываетъ пламя, вслѣдствіе чего сгорѣла цѣлая деревня; какъ ни отдаленна связь дѣйствія электричества съ истребленіемъ деревни, однако никто не скажетъ, что молнія была поводомъ пожара: всякій видитъ въ ней причину его, хотя и не исключительную.

Съ другой стороны говорятъ только о причинѣ, а не о поводѣ, когда послѣдствіе происходитъ хотя и отъ дѣйствія человѣка, но при посредствѣ такихъ силъ, которыя приводятъ къ послѣдствію по естественнымъ законамъ необходимости; все равно, будутъ ли это законы механическіе, физическіе или органическіе. А. стрѣляетъ въ Б. и убиваетъ его; А. науськиваетъ на Б. ручнаго медвѣдя, который умерщвляетъ его; А. обманомъ побуждаетъ Б. дотронуться до сильной электрической машины, которая убиваетъ его. Во всѣхъ этихъ случаяхъ дѣйствіе А. относительно происшедшей смерти Б. единогласно признается причиною.

Напротивъ, когда посредствующею силою для произведенія того или другаго послѣдствія является свободная дѣятельность другаго лица, то разговорная терминологія запутывается; и чѣмъ больше было предоставлено простора этой посредствующей дѣятельности, чѣмъ больше нужно было умственной работы на то, чтобъ она выяснила себѣ послѣдствіе, къ которому должна стремиться, тѣмъ охотнѣе говорятъ, что первая сила была только поводомъ, а не причиной послѣдствія.

А. подкупилъ меня убить Б., что и сдѣлано мною; А. называютъ причиною смерти Б.

Я прочиталъ судебный процессъ и рѣшился написать разборъ его; судебный процессъ, говорятъ, былъ поводомъ для моей статьи.

Между тѣмъ судебный процессъ настолько же былъ необхо-

димъ для произведенія опредѣленнаго послѣдствія, какъ и подкупъ для убійства.

Выводъ изъ этого положенія для мошенничества можно формулировать слѣдующимъ образомъ:

Сила, разсчитывающая на произведеніе послѣдствія другими посредствующими силами и указывающая имъ это послѣдствіе, должна быть признана причиной его. И такъ какъ въ мошенничествѣ посредствующею силою является дѣйствіе или упущеніе потерпѣвшаго, то если виновный своею дѣятельностью указываетъ ему, что потерпѣвшій долженъ произвести такое дѣйствіе или упущеніе, причинная связь съ нимъ виновнаго не устраняется, находился-ли потерпѣвшій на самомъ дѣлѣ въ состояніи обольщенія, или нѣтъ.—Наконецъ въ 3-хъ противъ изгнанія обольщенія изъ состава мошенничества можно возразить указаніемъ на тѣ случаи, гдѣ обѣ стороны взаимно обманываютъ одна другую, и напомнить извѣстное правило гражданскаго права: dolus dolo compensatur. Но очевидно, подобный зачетъ ограничивается исключительно гражданскоправовою областью; въ уголовномъ законодательствѣ онъ упоминается всего одинъ разъ—въ дѣлахъ объ оскорбленіяхъ чести, т. е. въ такихъ, гдѣ частная сторона перевѣшиваетъ общественную.

Замѣтимъ наконецъ, что, требуя отъ мошенничества направленіе дѣйствія виновнаго на обольщеніе потерпѣвшаго, наше законодательство совершенно основательно не ставитъ наказуемость въ зависимость отъ того, успѣлъ ли на самомъ дѣлѣ виновный возбудить въ обманываемомъ ошибочное представленіе о фактахъ, или нѣтъ. Оно говоритъ о похищеніи чужаго имущества «посредствомъ обмана», а не «посредствомъ обольщенія». Согласно этому и практика относитъ къ мошенничеству случаи, въ которыхъ потерпѣвшій съ самаго начала сознавалъ обманчивость дѣйствій виновнаго; таково записываніе въ расчетную книжку обманомъ болѣе выданнаго на самомъ дѣлѣ.

§ 65. Переходимъ теперь къ другому вопросу причинной связи въ мошенничествѣ—о соотношеніи между дѣйствіемъ обманутаго и правопарушительнымъ результатомъ.

Онъ разрѣшается общимъ, указаннымъ уже правиломъ, что дѣйствіе обманутаго должно состоять въ передачѣ виновному имущественныхъ цѣнностей или знаковъ ихъ, т. е. въ уступкѣ самого предмета преступленія. Отсюда:

а) Обманъ, составляющій лишь средство для облегченія совершенія другаго, хотя бы имущественнаго преступленія, не достаточенъ для мошенничества. Таково напр. проникновеніе въ домъ подъ вымышленнымъ именемъ для совершенія кражи.

б) Обманъ, направленный на выманиваніе орудій для совершенія другаго преступленія, не превращаетъ послѣднее въ мошенничество. Напр. выманиваніе обманомъ ключей для совершенія кражи изъ запертаго хранилища.

в) Передача или уступка какъ одинъ изъ составныхъ актовъ дѣйствія мошенничества, производимый обманутымъ, состоитъ во врученіи, дозволеніи или невоспрепятствованіи виновному взять какое либо имущественное право или предметы его — матеріальные или не матеріальные, осязаемые или неосязаемые. Передача имущества in corpore изъ рукъ въ руки не требуется, такъ что разсматриваемое условіе можетъ имѣть мѣсто и относительно непринадлежащихъ виновному правъ въ такихъ предметахъ, которые уже находились до обмана въ его фактическомъ владѣніи. Но отъ передачи права на имущество должно отличать передачу уполномочія, выманиваніе котораго не составляетъ мошенничества даже въ томъ случаѣ, когда виновный добивается полученія уполномочія (напр. довѣренности на управленіе имѣніемъ, на полученіе денегъ) именно для поврежденія чужаго имущества съ корыстнымъ намѣреніемъ: здѣсь имущество повреждается не посредствомъ обмана, а посредствомъ нарушенія довѣрія.—Изъ признака передачи или уступки имущества какъ условія мошенничества слѣдуетъ, что дѣйствіе или бездѣйствіе потерпѣвшаго должно установлять на сторонѣ виновнаго новыя, не существующія до него отношенія къ опредѣленному имуществу. А такъ какъ судебное рѣшеніе не установляетъ новыхъ отношеній, а лишь признаетъ существовавшія до него, то неправильный искъ не можетъ быть средствомъ мошенничества. Таже самая мысль прекрасно высказана к. р. IV, 609: «неправильный гражданскій искъ — говоритъ сенатъ — хотя бы онъ былъ недобросовѣстнымъ, составляетъ лишь вызовъ къ разбору на судѣ оспариваемаго права и не имѣетъ признаковъ уголовнаго обмана или мошенничества».

Въ пользу абсолютнаго выдѣленія ложныхъ показаній сторонъ въ гражданскомъ процессѣ изъ мошенничества можно привести и другія основанія. Конечно, то соображеніе, что кара ложь въ про-

цессѣ законодатель требуетъ этимъ геройство отъ сторонъ [1]), не можетъ быть названо убѣдительнымъ; если ложь какъ способъ нарушенія имущественныхъ правъ запрещается вообще, то нѣтъ основаній дѣлать отсюда исключеніе для отношеній процессуальныхъ. Тоже должно сказать о соображеніяхъ, сводящихъ разрѣшеніе вопроса къ народнымъ взглядамъ, т. е. къ привычкамъ, распространеннымъ въ болѣе или менѣе тѣсномъ кругу лицъ [2]). Еще менѣе убѣдительно замѣчаніе, что случаи этого рода не представляютъ обольщенія [3]): если есть обманъ, если этотъ обманъ приводитъ къ признанію вѣрнымъ—не вѣрнаго, то отрицать обольщеніе невозможно. Наконецъ нельзя признать вполнѣ убѣдительнымъ и то соображеніе (Меркель, Гэльшнеръ), что здѣсь обманутымъ и потерпѣвшимъ является не одно и тоже лицо, такъ какъ оно исходитъ изъ произвольнаго положенія о необходимости тождества ихъ; мы увидимъ, что такое тождество требовать немозможно, достаточно, чтобъ обманутый стоялъ въ опредѣленныхъ юридическихъ отношеніяхъ къ потерпѣвшему, въ силу которыхъ выманиваемое у обманутаго представляетъ сумму потери потерпѣвшаго.

Но нельзя не придать болѣе серьезное значеніе слѣдующимъ соображеніямъ. 1) Гражданскій процессъ построенъ на обвинительномъ, состязательномъ принципѣ, въ силу котораго доказательства, представляемыя одною стороною, могутъ быть опровергаемы другою и судъ признаетъ достовѣрнымъ только то, что доказано сторонами. Если же мы будемъ преслѣдовать ложь въ процессѣ какъ уголовное преступленіе, то этимъ въ корнѣ подорвемъ состязательное начало гражданскаго процесса и превратимъ его въ розыскной, слѣдственный [4]). 2) Ложными утвержденіями сторона не отнимаетъ у другой стороны возможность опровергнуть ихъ и такъ гражданскій процессъ есть споръ противниковъ, то ясно, что каждый изъ нихъ долженъ позаботиться о средствахъ

---

[1]) Mittermaier., Gemein. deutscher bürgerl. Procesz, 2 изд. ч. I стр. 121—129.
[2]) Geib, N. Arch. d. Crp. R. 1840 ст. 202.
[3]) Escher, b. c. 206—210; Köstlin, Ueber die Gränzen и пр., в. м. XIV, 340 и сл.—Ешеръ приводитъ также, что утвержденія сторонъ сами по себѣ не рѣшаютъ спора, который разрѣшается формальными доказательствами, и что другая сторона имѣетъ право возражать противъ нихъ. Но дѣло въ томъ, что нерѣдко споръ (при отсутствіи формальныхъ доказательствъ) разрѣшается запирательствомъ стороны, а право ея противника сводится къ нулю вслѣдствіе того, что отвѣтчикъ успѣлъ возбудить къ себѣ довѣріе его и устранить у потерпѣвшаго возможность доказать свой искъ. Эти случаи, слѣд., не разрѣшаются положеніемъ Ешера. [4]) Ешеръ, в. с. стр. 208.

борьбы, не имѣя никакого права разсчитывать, что другая сторона явится адвокатомъ его интересовъ [1]).

Въ нашемъ положительномъ законодательствѣ мы также не видимъ какихъ бы то ни было основаній для уголовнаго преслѣдованія ложныхъ утвержденій сторонъ въ процессѣ, исключая лишь случаи подлога. Крутой переворотъ въ этомъ направленіи сдѣлалъ Улож. о наказ., которое выбросило ябеднические иски изъ уголовнаго кодекса, отнеся ихъ къ гражданскимъ законамъ. Судебные уставы уничтожили—вначалѣ безъ исключеній—и штрафы за неправильные иски, этотъ послѣдній остатокъ стараго взгляда. А вотъ замѣчательное постановленіе т. X ч. I зак. гражд., которое не оставляетъ никакого сомнѣнія, что завѣдомо неправильные гражданскіе иски не включаются нашимъ законодательствомъ въ составъ мошенничества:

Ст. 2018. Кто предъявитъ съ несостоятельнаго подложный долгъ, тотъ не только лишается всякаго требованія, но и отсылается къ суду, гдѣ, по разсмотрѣніи и обличеніи, взыскивается съ него вдвое противъ того, сколько не должнаго требовалъ, съ отдачею съ сего одной части въ пользу конкурсной массы, а другой части въ казну. Если же присужденный заплатить будетъ не въ состояніи, то отсылается къ заработыванію, безъ отдачи на искупленіе (продолженіе 1868 предписываетъ производить замѣну на основаніи ст. 84 и 85 Улож. о наказ. и 7 и 8 Уст. о наказ.). Сверхъ сего, о такомъ безчестномъ поступкѣ объявляется въ вѣдомостяхъ.

А если даже въ дѣлахъ о банкротствѣ и несостоятельности законодатель такъ снисходительно относится къ предъявленію завѣдомо неправильныхъ гражданскихъ исковъ, то въ другихъ случаяхъ менѣе важныхъ онъ не могъ дать права суду примѣнять къ нимъ болѣе тяжкія постановленія о мошенничествѣ. Практика наша также не относитъ неправильныхъ исковъ къ мошенничеству, что съ полною рельефностью высказано въ приведеномъ рѣшеніи

---

[1]) Германія имѣетъ богатую уголовно-юридическую литературу о ложныхъ показаніяхъ въ процессѣ. Криминалисты прежняго времени единогласно стояли за наказуемость ея, что объясняется соображеніями, приведенными въ гл. 1 ч. I моего изслѣдованія. См. напр. Menochius, de arbit. judic. quest. II cas. 314; Harprecht, dissert. de crimine stellion. nn°. 102—109. Klien, N. A. Crim. R. I, 149 и слѣд., который замѣчаетъ, что «судья сидитъ не для того, чтобъ его обманывали» и ссылается въ подкрѣпленіе своего взгляда на римское право, откуда впрочемъ онъ могъ привести лишь, что ложь въ процессѣ наказывалась одинаково съ нѣкоторыми видами кражи (poena duplum). Къ этому же направленію первоначально принадлежалъ и Ешеръ, Vier Abhandlungen, 90—92, и мн. др. Противъ наказуемости: Mittermaier въ примѣчаніи къ учебнику Фейербаха, 14 изд. § 412 п. 2; Gönner, въ примѣч. къ бавар. Улож. II, 231; Bauer, Lehrbuch § 269; Krug, Studien zur Auslegung d. Criminalges. f. Sachsen, Abth. II, 128; Günther, въ юрид. лексиконѣ Вейске v. Betrug (II, 87): Ешеръ, Lehre v. Betruge, 206—210; Geib, N. A. Cr. R. 1840 стр. 202, Кестлинъ, Меркель и мн. др.

к. с. IV, 609. Но нельзя сказать, чтобъ она съумѣла поддержать это начало во всей его строгости. Ее, очевидно, смущаютъ два постановленія нашего законодательства: п. 3 ст. 174 и обманъ въ разсчетѣ платежа, предусмотрѣнный ст. 173 Уст. о наказ. Подробнѣе мы остановимся на нихъ при разсмотрѣніи отдѣльныхъ видовъ мошенничества; здѣсь же для опроверженія недоразумѣній ограничимся слѣдующими немногими замѣчаніями.

Относительно 3 п. 174 ст. Уст. должно сказать, что онъ совершенно неправильно включенъ въ ст. о мошенничествѣ. Предусматриваемое имъ дѣйствіе—не возвращеніе обезпеченія или долговой росписки при полной уплатѣ платежа или не сдѣланіе подписи о полученіи платежа — получаетъ характеръ преступленія не вслѣдствіе противозаконности взятія чужаго имущества, а вслѣдствіе противозаконности удержанія его; слѣд. всѣми своими признаками оно входитъ въ ту группу имущественныхъ преступленій, къ которой отнесены утайка и растрата ввѣреннаго. Особое же требованіе здѣсь законодателемъ намѣренія вновь потребовать уплаченное объясняется самимъ характеромъ удерживаемаго, которымъ является здѣсь долговой документъ. При чемъ это намѣреніе объявлено преступнымъ вообще, обращеніе же дѣятеля къ суду вовсе не требуется.

Ст. 173 Уст., подъ которую также иногда подводятся эти случаи (см. напр. к. р. IV, 210, 784), на самомъ дѣлѣ вовсе не имѣетъ этого значенія. Обманъ въ расчетѣ платежа долженъ предшествовать платежу, а не слѣдовать за нимъ какъ неправильный гражданскій искъ или запирательство на судѣ въ полученіи платежа.

Изъ того общаго начала, что неправильный гражданскій искъ или запирательство сторонъ въ процессѣ не составляетъ мошенничество, мы считаемъ возможнымъ сдѣлать слѣдующіе выводы:

α) Если даже ложь въ процессѣ не составляетъ мошенничество, то тѣмъ болѣе тѣ дѣйствія, которыя, не представляя признаковъ уголовно-преступнаго обмана, могутъ дать только поводъ къ ложнымъ заявленіямъ въ процессѣ, не должны быть включаемы въ составъ его. Я счелъ нужнымъ указать этотъ выводъ въ виду слѣдующаго, совершено неправильнаго рѣшенія по дѣлу Макарихина (IV, 784). Макарихинъ былъ обиченъ въ томъ, что не заплатилъ сполна суммы за купленную вещь подъ предлогомъ, что не долженъ платить ее. Очевидно, дѣйствіе Макарихина составляетъ

лишь начало запирательства въ гражданскомъ процессѣ, и потому примѣненіе къ нему законовъ о мошенничествѣ не имѣетъ никакихъ основаній.

β) На томъ же основаніи обманъ, направленный на полученіе средствъ доказыванія въ гражданскомъ процессѣ, не составляетъ мошенничества, хотя впрочемъ можетъ быть наказанъ какъ другое преступленіе (подлогъ, лжесвидѣтельство).

§ 56. Третій вопросъ причинной связи—о соотвѣтствіи между обманутымъ и потерпѣвшимъ отъ обмана. Прежде, когда преступленіе обмана (Betrug) характеризовалось исключительно формальнымъ моментомъ—способомъ дѣйствія, онъ не могъ возникнуть; всякое искаженіе истины, всякій обманный поступокъ получалъ характеръ мошенничества, какъ скоро онъ направлялся противъ какихъ бы то ни было и чьихъ бы то ни было правъ. Не можетъ возникать этотъ вопросъ и при томъ направленіи, которое считаетъ достаточнымъ для уголовнопреступнаго обмана намѣреніе получить противозаконную выгоду. Согласно этому къ мошенничеству относили всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ заключается обманъ; напр. А. желая получить деньги въ заемъ у Б. и зная, что Б. хочетъ одолжить ихъ В., клевещетъ Б. на В. и этимъ побуждаетъ Б. дать себѣ деньги; между тѣмъ здѣсь обманывается Б., а потерпѣвшимъ является В. — лицо совершенно для него постороннее.

Но когда выяснился характеръ мошенничества какъ преступнаго перехода имущественныхъ цѣнностей отъ одного лица къ другому, когда аналогія его съ кражей признавалась все болѣе и болѣе, то вопросъ о соотвѣтствіи обманутаго съ потерпѣвшимъ получилъ чрезвычайно важное значеніе. При разрѣшеніи его, однако, германскіе криминалисты ударились въ другую крайность, потребовавъ, чтобъ обманутымъ и потерпѣвшимъ было одно и тоже лицо. Никакія юридическія отношенія между ними, по мнѣнію ихъ, не въ силахъ восполнить это тождество. Однако самые крайніе представители этого взгляда подъ потерпѣвшимъ разумѣли не исключительно собственника вещи; они удовлетворялись требованіемъ, чтобъ обманутый стоялъ въ такихъ отношеніяхъ къ вещи, которыя обязывали бы его имущественною отвѣтственностью передъ собственникомъ за потерю ея (possessor civilis), отказываясь видѣть мошенничество только при обманѣ лица, не несущаго никакого урона вслѣдствіе передачи имъ вещи другому.

Согласно этому: А. похищаетъ обманомъ вещи у Б., владѣльца ея по какому либо юридическому основанію; А. совершаетъ мошенничество.

Но если Б. лишь охраняетъ вещи собственника, напр., собственникъ привезъ на продажу сѣно, не успѣлъ продать его и оставилъ въ сараѣ у Б. до будущаго торга, то А., выманивая у него это имущество обманомъ, совершаетъ не мошенничество, а кражу.

Въ подкрѣпленіе этого взгляда приводили то положительное основаніе, что кража имѣетъ мѣсто при похищеніи вещи безъ согласія хозяина или охраняющаго ее; а такъ какъ при обманѣ дѣйствительнаго согласія нѣтъ, то—говорили—взятіе ея обманомъ есть кража; тѣмъ болѣе, что такое лицо не можетъ располагать вещью какъ своею.

Легко видѣть однако, что тоже соображеніе можетъ быть примѣнено ко всѣмъ видамъ мошенничества; наказуемость ихъ также основывается на отсутствіи дѣйствительнаго согласія потерпѣвшаго отказаться отъ своего имущества.

Кромѣ того, между приводимыми случаями нѣтъ никакого существеннаго различія. Тамъ и здѣсь виновный похищаетъ чужое имущество; это похищеніе происходитъ посредствомъ обмана, который вызываетъ дѣйствіе или упущеніе другаго лица, имѣющаго всѣ характеристическія черты устушки имущества. Поэтому мошенничество можетъ быть признано не только при тождествѣ обманутаго съ потерпѣвшимъ, но и при существованіи между ними особыхъ юридическихъ отношеній по поводу предмета похищенія; таковы отношенія по довѣренности, по поклажѣ, по закладу, по охраненію чужаго имущества и т. п., въ силу которыхъ потерпѣвшій имѣетъ право именно на то имущество, которое выдается обманутымъ вслѣдствіе обмана.

Правило это признается и нашимъ законодательствомъ. Оно караетъ напр. мошенническое обыгрываніе независимо отъ того, принадлежатъ ли проигранныя деньги обманутому или другому лицу; наказуемость продажи чужаго имѣнія не ставится въ зависимость отъ того, выдастъ ли деньги самъ покупщикъ или его повѣренный. Тоже признано и к. с., отнесшимъ къ мошенничеству обманъ слуги для полученія шубы его господина, обманъ кассира банка для полученія денегъ изъ банка (IV, 137), обманъ банка о потерѣ переданнаго другому лицу билета для лишенія

этого лица возможности получить деньги по билету (IV, 137) и другія.

§ 67. Наконецъ, между имущественной потерей на одной и имущественной прибылью на другой сторонѣ должно существовать отношеніе тождества.

Это основывается на общихъ условіяхъ мошенничества и на аналогіи его съ кражей. Тамъ и здѣсь требуется похищеніе; а понятіе похищенія обманомъ, выманиванія необходимо предполагаетъ передачу имущественныхъ цѣнностей однимъ лицомъ другому. Признакомъ этимъ мошенничество рѣзко отличается отъ многихъ другихъ обманныхъ дѣйствій, каковы контрафакція, поддѣлка знаковъ фабричныхъ фирмъ и т. под.

Однако требуя это тождество, необходимо помнить то значеніе, какое указано выше для имущественной потери и для имущественной прибыли. Такъ:

1) имущественная потеря отличается отъ имущественныхъ убытковъ, обнимая лишь потерю цѣнности, переходящей къ другому лицу независимо отъ полученія ожидавшихся отъ нея выгодъ.

2) Съ другой стороны подъ имущественною прибылью слѣдуетъ разумѣть лишь переходящее къ виновному имущество, безъ вычета затратъ, сдѣланныхъ на пріобрѣтеніе его и выгодъ, впослѣдствіи извлеченныхъ изъ него, и притомъ независимо отъ того, воспользовался ли онъ ею исключительно или вмѣстѣ съ другими лицами. Тождество прибыли съ потерею такимъ образомъ имѣетъ мѣсто тогда, когда пріобрѣтаемое вслѣдствіе обмана одною стороною, теряется другой тоже вслѣдствіе обмана; слѣд., различіе интереса, который каждая изъ сторонъ могла имѣть въ этомъ имуществѣ, не устраняетъ тождества потери съ прибылью.

Слѣдующіе примѣры могутъ служить для разъясненія различныхъ недоразумѣній по этому вопросу.

Редакторъ газеты, спекулируя на биржѣ, уговорилъ своихъ корреспондентовъ присылать себѣ ложныя, но ловкія извѣстія, могущія вліять на быстрое измѣненіе биржевыхъ цѣнъ, и сообщаетъ эти извѣстія въ видѣ телеграммъ. Положимъ, что вслѣдствіе одной изъ такихъ телеграммъ цѣна опредѣленныхъ акцій поднялась на 3% и ихъ было куплено на 10,000 руб.; значитъ сумма ущерба покупателей равняется 300 р. Если всѣ эти акціи проданы редакторомъ газеты или его сподручниками, то сумма

прибыли также составляетъ 300 руб.; если, напротивъ, только часть ихъ продана редакторомъ, напр., на 5,000 руб., то сумма прибыли 150 р. Но не смотря на это различіе общей суммы потери съ прибылью, онѣ остаются тождественными именно въ томъ смыслѣ, что виновный пріобрѣлъ себѣ то, что принадлежало другимъ лицамъ, хотя его обманомъ воспользовались также другіе, которые не могутъ быть обвинены въ мошенничествѣ, если не признаны участвовавшими въ обманѣ сообщеніемъ его въ газету или общностью дѣйствій съ редакторомъ. Поэтому въ послѣднемъ случаѣ редакторъ долженъ быть наказанъ за мошенничество на сумму 150 р. и за истребленіе чужаго имущества обманомъ также на сумму 150 руб., если послѣднее наказуемо въ данномъ случаѣ.

Такое разрѣшеніе вопроса, нѣсколько натянутое, объясняется невозможностью точнымъ образомъ установить цифру преступленія, которое направляется противъ всего общества безъ различія, кто именно будетъ потерпѣвшимъ. Здѣсь — какъ мы указывали выше — необходимо установить наказаніе, не ставя его въ зависимость отъ цѣны нарушенія даже тогда, когда въ законодательствѣ этому обстоятельству придается такое значеніе.

Приведемъ теперь примѣръ, гдѣ прибыль не тождественна съ потерею:

А. побудилъ обманомъ Б. выѣхать изъ города, за что получилъ отъ В. 300 р. Здѣсь обманомъ произведенъ ущербъ на сторонѣ Б., полученныя же В. деньги не имѣютъ ничего общаго съ потерею, которой подвергается Б. Б.—взяточникъ, отъ котораго зависитъ раздача мѣстъ по государственной службѣ; А. обманомъ склоняетъ его дать себѣ мѣсто безъ взятки. Прибыль А. состоитъ въ полученіи мѣста, потеря Б—въ неполученіи взятки. Въ обоихъ случаяхъ нѣтъ мошенничества вслѣдствіе отсутствія тождества между потерею и прибылью.

ГЛАВА V.

ВНѢШНІЯ СТУПЕНИ МОШЕННИЧЕСТВА.

§ 68. Моментъ совершенія мошенничества.— § 69. Правильное примѣненіе теоріи завладѣнія требуетъ, чтобъ было обращено вниманіе на моменты изъятія имущества изъ владѣнія хозяина и завладѣнія имъ виновнымъ.— § 70. Ступени неоконченнаго преступленія и начала для разграниченія ихъ.— § 71. Приготовленіе въ мошенничествѣ. Выпускъ въ продажу обманчивыхъ предметовъ.— § 72. Неоконченное покушеніе.— § 73. Опроверженіе взгляда, будто мошенничество не имѣетъ наказуемаго покушенія (дѣло Гурѣевой). — § 74. Покушеніе оконченное; обманы въ безразличныхъ обстоятельствахъ не представляютъ условій покушенія.

§ 68. Мошенничество, какъ и другія преступленія, можетъ быть оконченнымъ или неоконченнымъ. Въ первомъ случаѣ говорятъ о совершеніи мошенничества, во второмъ — объ изъявленіи мысли, приготовленіи и покушеніи на него.

Опредѣленіе момента совершенія мошенничества не представляетъ никакихъ затрудненій, какъ скоро со всей точностью установленъ предметъ его. Въ самомъ дѣлѣ въ законодательствахъ, видящихъ въ мошенничествѣ нарушеніе чужаго имущества, совершеніе его признается лишь съ момента дѣйствительнаго нарушенія его, перехода имущества изъ обладанія потерпѣвшаго. Таковы постановленія англо-американскаго и французскаго права и тѣхъ нѣмецкихъ уложеній, которыя не запутывали предмета мошенничества включеніемъ въ него другихъ посторонніхъ элементовъ.

Иначе ставится вопросъ, когда предметомъ мошенничества признается не чужое имущество, а право на истину какъ самостоятельное или какъ условіе охраны другихъ правъ, или свобода распознавательной способности обманутаго. Логически проводя начало о правѣ на истину какъ самостоятельномъ предметѣ мошенничества, совершеніе его слѣдуетъ признать съ момента совершенія обманнаго дѣйствія [1]). Если же въ правѣ на истину какъ

[1]) Выше мы видѣли, что этотъ необходимый выводъ не былъ сдѣланъ послѣдователями этой школы для всѣхъ видовъ обмана. См. часть I.

предметѣ мошенничества видѣть условіе существованія другихъ правъ, то совершеніе должно быть признано съ момента наступленія обольщенія ко вреду чужихъ правъ, хотя бы дѣйствительное нарушеніе ихъ еще не имѣло мѣста. Такъ Клинъ [1]) требуетъ лишь нарушеніе права въ самомъ обширномъ смыслѣ, признавая излишнимъ требованіе вреда въ смыслѣ потери имущественныхъ цѣнностей, какъ при кражѣ и подобныхъ ей преступленіяхъ. Таже мысль сквозитъ у Фейербаха въ его критикѣ проекта Клейнпрода (III, 92); здѣсь онъ различаетъ правонарушеніе отъ поврежденія имущественной сферы, считая послѣднее не существеннымъ для понятія совершенія и видя полное правонарушеніе въ наступленіи ошибки ко вреду правъ другаго лица [2]) Теорія насилія распознавательной способности, которая въ концѣ концевъ оказалась относящеюся исключительно къ подлогу, требовала употребленіе обмана противъ опредѣленной личности какъ условіе совершенія его. Но для обмана въ смыслѣ мошенничества она указывала недостаточность этого требованія, ставя на его мѣсто наличность дѣйствительнаго правонарушенія [3]).

Эти недоразумѣнія не устранились вполнѣ и тогда, когда предметъ мошенничества начали ограничивать только нарушеніями имущественными. Нѣмецкіе криминалисты, ссылаясь на требованіе римскимъ правомъ для стелліоната «damnum» вообще безъ опредѣленія его въ точности, указывали, что совершеніе мошенничества не тождественно съ моментомъ совершенія кражи. Они замѣчали damnum, нарушеніе цѣлости имущественной сферы, и въ тѣхъ случаяхъ, когда потерпѣвшій вслѣдствіе обмана уже выдалъ на себя какое либо юридически дѣйствительное обязательство, хотя бы виновный еще не успѣлъ исполнить его. Противъ этого, однако, справедливо замѣтили [4]), что правонарушеніе какъ условіе совершившагося мошенничества предполагаетъ полное

---

[1]) Klien, въ N. A. Cr. R. I, 231 и слѣд.

[2]) О взглядѣ, проведенномъ имъ въ учебникѣ, гдѣ для различныхъ видовъ мошенничества установляются различные моменты совершенія, см. ч. I стр.

[3]) Такъ уже Прейшенъ, в. с. 53 ставитъ это требование на томъ основаніи, что въ простомъ обманѣ нѣтъ объективно остающейся лжи. Но отсюда встрѣчаются и уклоненія; см., напр., Henke, в. с. III, 23, по мнѣнію котораго совершеніе поступаетъ и здѣсь съ момента обманнаго дѣйствія. Abegg, Lehrbuch 1836 § 200, выставляя въ общемъ правилѣ, что мошенничество признается совершившимся съ наступленія обольщенія, измѣняетъ его для обмановъ въ договорахъ моментомъ заключенія договора, а для обмановъ въ мѣрахъ и товарахъ — моментомъ употребленія ложныхъ мѣръ и наступленія вреда.

[4]) Ешеръ, в. с. 139 и слѣд.

нарушеніе опредѣленнаго права, между тѣмъ какъ если вещь еще остается во владѣніи потерпѣвшаго, его имущественная цѣлость оказывается не вполнѣ нарушенною. Къ этому мотиву можно прибавить другой для тѣхъ законодательствъ, которыя ставятъ условіемъ мошенничества корыстное намѣреніе. Корысть въ уголовно-юридическомъ смыслѣ, видѣли мы, означаетъ стремленіе получить господство надъ чужою вещью; пока это стремленіе не осуществилось, т. е. пока виновный не подчинилъ чужую вещь своему господству, до тѣхъ поръ невозможно говорить объ окончennомъ корыстномъ преступленіи [1]).

Всѣ эти мотивы цѣликомъ примѣняются къ нашему положительному праву. Оно 1) ставитъ мошенничество въ ряду преступленій противъ собственности; 2) общее опредѣленіе мошенничества, предлагаемое ст. 1665 Улож., требуетъ для полноты его состава «похищеніе чужаго имущества», т. е. дѣйствительный переходъ имущественныхъ цѣнностей изъ обладанія одного въ обладаніе другаго. Очевидно, что это общее опредѣленіе обязательно для всѣхъ отдѣльныхъ видовъ мошенничества, или по крайней мѣрѣ такихъ, которые называются мошенничествомъ самимъ закономъ. Поэтому въ опредѣленіи отдѣльныхъ видовъ законодатель вовсе не былъ обязанъ снова повторяться этимъ требованіемъ, не подрывая вовсе необходимости его. Такое правило толкованія признано безспорнымъ судебною практикою всѣхъ западно-европейскихъ государствъ [2]), но наша, къ сожалѣнію, весьма нерѣдко забываетъ его. Правда, большею частью это происходитъ именно отъ забывчивости въ буквальномъ смыслѣ, т. е. на судѣ вовсе не возникаетъ вопроса, составляетъ ли данное дѣйствіе виновнаго покушеніе или совершеніе. Такъ, неозначеніе на условіи полученія виновнымъ денегъ съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное (II, 132), записываніе въ расчетную книжку болѣе отпущеннаго (II, 351; IV, 316), нахожденіе въ постоялomъ дворѣ вина, разлитаго въ невѣрныя мѣры (V, 129), взятіе обманомъ долговыхъ росписокъ на другихъ лицъ безъ по-

---

[1]) Кромѣ того, криминалисты Германіи, ограничивающіе мошенничество имущ. нарушеніями,—отмѣтимъ въ ряду ихъ Бауера — ссылаются на источники общегерманскаго права, говоря, напр., что стелліонатъ римскаго права по аналогіи съ actio doli необходимо требовалъ наступленіе дѣйствительнаго вреда и что Каролина (art. 160) караетъ лишь обманы, «причиняющіе вредъ» (schädlich).

[2]) О прусской, см. Oppenhoff n°. 1 къ § 243.

лученія платежа (II, 571) наказаны какъ совершившееся мошенничество только потому, что о покушеніи во всѣхъ этихъ случаяхъ вовсе не возникалъ вопросъ; здѣсь, такимъ образомъ, дѣло объясняется простымъ недосмотромъ. Но въ одномъ случаѣ этотъ вопросъ получилъ неправильное разрѣшеніе, будучи прямо поставленъ суду. Онъ, впрочемъ, касался п. 3 ст. 174 Уст. о Наказ., который обнимаетъ скорѣе утайку, чѣмъ мошенничество. Мы говоримъ о кас. р. II, 153, которымъ признано, что неозначеніе платежа на росписке съ намѣреніемъ вновь потребовать уплаченное считается совершившимся не съ момента неозначенія платежа, но и не съ момента дѣйствительнаго полученія чужаго имущества, а съ момента представленія росписки ко взысканію. Такое толкованіе въ высшей степени произвольно и потому невѣрно; п. 3 ст. 174 Уст. составляетъ лишь одинъ изъ видовъ корыстныхъ имущественныхъ преступленій, для совершенія которыхъ требуется дѣйствительный переходъ имущественныхъ цѣнностей (ст. 1665, 1681 Улож.), а дѣятельность, направленная къ этому и не успѣвшая еще достигнуть желаемаго результата, составляетъ лишь неоконченное преступленіе. Спѣшимъ оговориться однако, что гораздо чаще въ сенатской кас. практикѣ проводится вѣрный взглядъ на совершеніе мошенничества. Въ кк. рр. 1868 №№ 804 и 865 признано, что мошенничество можетъ быть разсматриваемо какъ совершившееся съ момента перехода, завладѣнія чужимъ имуществомъ; полученіе же какихъ нибудь знаковъ, дающихъ право требовать чужое имущество, еще недостаточно для признанія мошенничества совершившимся. Такъ Павловъ, взявъ отъ Иванова 3 ярлыка на принадлежащій послѣднему овесъ подъ предлогомъ показать эти ярлыки покупателю, скрылся съ ними изъ трактира съ намѣреніемъ воспользоваться по этимъ ярлыкамъ овсомъ Иванова, но не успѣлъ въ своемъ намѣреніи, потому что вскорѣ былъ задержанъ. Сенатъ (IV, 339) увидѣлъ здѣсь только покушеніе, а не совершеніе.—Наконецъ, въ пользу признанія мошенничества совершившимся лишь съ момента дѣйствительнаго перехода имущества отъ потерпѣвшаго къ виновному нельзя не указать также, что по мысли закона мошенничество есть разновидность кражи. Таково его историческое развитіе, тотъ же характеръ носитъ и современное положеніе его. Поэтому при отсутствіи прямаго въ законѣ запрещенія переносить признаки одной на другое, судъ имѣетъ право взаимно восполнять ихъ. Впро-

чемъ въ данномъ случаѣ вопросъ такъ ясенъ, что даже не требуетъ примѣненія аналогической дѣятельности.

И такъ, мошенничество слѣдуетъ признавать совершившимся съ момента дѣйствительнаго перехода имущества отъ одной стороны къ другой, съ момента полученія надъ нимъ господства. Но какъ показала практика кражи, наличность этого момента во многихъ случаяхъ можетъ быть очень спорна.

§ 69. Наше законодательство видитъ совершеніе корыстныхъ имущественныхъ преступленій не въ прикосновеніи вещи [1]), не въ уносѣ ея, а въ завладѣніи ею [2]). И если принять во вниманіе двойственность преступнаго послѣдствія въ этихъ преступленіяхъ, то мы увидимъ:

1) Для совершенія ихъ необходима потеря владѣнія вещью ея хозяиномъ. До тѣхъ поръ, пока вещь не вышла изъ его владѣнія, не можетъ быть рѣчи о совершеніи. Но наличность этого признака восполняетъ лишь одну сторону преступнаго послѣдствія — имущественную потерю, не покрывая другой—полученіе господства надъ вещью виновнымъ. Поэтому 2) необходимо, чтобъ виновный успѣлъ уже завладѣть чужимъ имуществомъ. Эти условія чрезвычайно ясно признаны въ к. р. по дѣлу Тюркова (II, 191). Здѣсь к. с. опровергаетъ взглядъ прокуратуры, согласно которому корысть въ кражѣ имѣетъ будто бы лишь значеніе корыстнаго побужденія, реализированіе котораго не требуется для признанія кражи совершившеюся и признаніе ея такою имѣетъ мѣсто, какъ скоро осуществился преступный умыселъ изъять вещь изъ обладанія ея владѣльца. Онъ призналъ, напротивъ, необходимость совмѣстнаго существованія указанныхъ моментовъ, справедливо основываясь на признакѣ «похищенія». «Для совершенія преступленія кражи нужно—замѣтилъ онъ — чтобы преднамѣренное виновнымъ похищеніе чужихъ вещей на самомъ дѣлѣ послѣдовало, т. е. чтобы похищенныя вещи изъ владѣнія хозяина на самомъ дѣлѣ перешли во владѣніе похитителя, или по крайней мѣрѣ были поставлены въ такое положеніе, что по понятію о правѣ собственности на движимыя имущества (ст. 534 т. X ч. I) могли быть почитаемы находящимися во владѣніи у вора.»

Но если невѣрно придавать исключительное значеніе первому моменту въ ущербъ втораго, то съ другой стороны не можетъ

---

[1]) Подробно о ней см. у Zirkler'a, N. A. Cr. R. 1840.
[2]) Кк. рр. II, 191; III, 274; IV, 750 и 801.

быть признано вѣрнымъ отодвинутіе на задній планъ перваго момента уже потому, что при этомъ второй можетъ получить неправильное разрѣшеніе, какъ дѣйствительно и случилось въ кассаціонной практикѣ. Совершеніе такихъ преступленій требуетъ изъятіе вещи изъ владѣнія одного во владѣніе другаго, что необходимо предполагаетъ окончаніе владѣнія на сторонѣ потерпѣвшаго и возникновеніе его на сторонѣ виновнаго. Отсюда слѣдуетъ, что для разрѣшенія общаго вопроса о совершеніи нужно разрѣшеніе двухъ частныхъ: вышла ли вещь изъ владѣнія потерпѣвшаго? перешла ли она во владѣніе виновнаго? При чемъ разсмотрѣніе втораго предполагаетъ уже утвердительное разрѣшеніе перваго.

Вотъ почему я не могу согласиться съ взглядомъ сената, согласно которому взятіе въ свои руки или начатіе складывать въ свой мѣшокъ чужихъ вещей, не выходя изъ квартиры хозяина, представляетъ наличность условій совершенія кражи (кк. рр. III, 274; IV, 750 и 801). Сенатъ ссылается на ст. 534 т. X ч. I зак. гражд.: «движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано», но именно смыслъ слова «владѣетъ» здѣсь и требуетъ разъясненія. Несомнѣнно, эта ст. разумѣетъ владѣніе фактическое. Но нельзя не замѣтить, что въ нашемъ правѣ владѣніе имѣетъ двоякій смыслъ: оно или означаетъ право отдѣльное и существующее рядомъ съ правомъ собственности — и въ такомъ случаѣ «онаго пространство, пожизненность или срочность опредѣляются тѣмъ самымъ актомъ, которымъ оно установлено» (ст. 514);—или подъ владѣніемъ разумѣется обладаніе находящееся у лица вещью, хотя бы, впрочемъ, оно условливалось незаконнымъ титуломъ. Но не всякое держаніе вещи, не всякое взятіе ея къ себѣ установляетъ понятіе владѣнія въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, единственно важномъ для преступленій имущественныхъ. Съ одной стороны, для этого необходимо опредѣленное направленіе воли берущаго. Столяръ-работникъ производитъ столярное мастерство въ квартирѣ своего хозяина его инструментами; онъ держитъ эти инструменты въ рукахъ, но онъ не владѣетъ ими: иначе похищеніе ихъ слѣдовало бы разсматривать какъ утайку, а не какъ кражу. — Слѣд., для владѣнія вещью, даже фактическаго, необходимо намѣреніе связать судьбу вещи съ своею волею, располагать ею какъ своею. Но съ другой стороны для этого не менѣе необходимо опре-

дѣленное отношеніе къ предшествовавшему владѣнію, которое выражается признакомъ, чтобъ прежнее владѣніе исключалось новымъ. И такъ какъ вещи, находящіяся въ квартирѣ лица, т. е. въ занимаемомъ имъ помѣщеніи вообще, считаются находящимися въ его владѣніи—напомнимъ рѣшеніе сената, признавшаго взятіе полотеромъ рубля съ пола натираемой имъ квартиры кражею, а не присвоеніемъ находки, — точно также какъ платокъ, находящійся въ его карманѣ, то похищеніе вещи изъ квартиры не можетъ быть признано совершившимся, пока вещь не вынесена изъ этой квартиры или вообще изъ такого помѣщенія, въ которомъ она находится по желанію хозяина. — Легко видѣть однако, что, требуя вынесеніе вещи, мы далеки отъ теоріи уноса; требованіе это мы находимъ нужнымъ выставить только для болѣе послѣдовательнаго примѣненія теоріи завладѣнія, въ силу которой изъятіе вещи изъ чужаго владѣнія составляетъ непремѣнное условіе совершенія. Какъ лицо не можетъ быть признано утратившимъ владѣніе своего платка, лежащаго въ его карманѣ, только потому, что воръ успѣлъ просунуть свою руку въ его карманъ и обнять ею весь платокъ не вынимая его, такъ и хозяинъ квартиры не можетъ быть признанъ утратившимъ владѣніе вещью, которая еще находится въ его квартирѣ. Здѣсь можно говорить только о покушеніи на кражу.

Замѣчу однако, что въ мошенничествѣ вопросъ о завладѣніи представляется не на столько спорнымъ какъ въ кражѣ. Причина заключается въ томъ, что здѣсь владѣніе передается виновному самимъ потерпѣвшимъ, такъ что предположеніе потери владѣнія и пріобрѣтенія его другою стороною существуетъ уже въ моментъ самой передачи или уступки имущества. Кромѣ того, моментъ завладѣнія не имѣетъ здѣсь такого значенія и потому, что — какъ мы видѣли — мошенничество возможно даже относительно имущества, которое до него находится уже во владѣніи виновнаго, лишь бы ему не принадлежало выманиваемое право на это имущество.— Завладѣніе означаетъ лишь полученіе господства надъ вещью; успѣлъ-ли виновный пріобрѣсти уже какую либо выгоду изъ взятаго имущества или не успѣлъ, другими словами—успѣлъ-ли онъ уже распорядиться ею по своему желанію или нѣтъ, это для понятія завладѣнія безразлично. Отсюда уже легко отвѣтить на вопросъ: когда слѣдуетъ признавать мошенничество въ тѣхъ слу-

чаяхъ, гдѣ предметомъ его является не право собственности въ полномъ объемѣ, а одна изъ составныхъ частей его?

А. обманомъ побудилъ Б. дать себѣ безплатно квартиру въ его домѣ, или наемное право на его землю, или право полученія процентовъ на капиталъ во 100,000 въ теченіи одного года. Слѣдуетъ ли здѣсь видѣть совершеніе съ момента въѣзда въ квартиру, или начала осуществленія наемнаго права на землю и права получать проценты, или же оно должно быть отодвинуто до момента полнаго осуществленія виновнымъ полученнаго права?

Имущественное право потерпѣвшаго здѣсь нарушено вполнѣ уже съ момента начатія реализированія того права, которое перешло къ виновному посредствомъ обмана. Съ этого именно момента переданное имущественное право признается перешедшимъ во владѣніе, въ собственность виновнаго. Дальнѣйшее осуществленіе его есть лишь вопросъ полученія виновнымъ выгоды отъ своего преступленія.

Хотя, какъ замѣчено выше, общее требованіе нашимъ законодательствомъ перехода владѣнія имущества къ виновному обязательно и для отдѣльныхъ видовъ мошенничества, но нашему праву знакомы нѣкоторые виды имущественнаго обмана, которые оно до сихъ поръ не рѣшилось включить въ мошенничество. Здѣсь установлены нѣкоторыя исключенія изъ общаго правила и, между прочимъ, изъ правила о моментѣ совершенія.

Такъ обманъ для побужденія къ дачѣ обязательствъ (ст. 1688 Улож.) не требуетъ перехода къ виновному имущественныхъ цѣнностей и признается совершившимся съ момента выдачи обязательства и окончанія всѣхъ необходимыхъ по заключенію его формальностей. При чемъ если окажется, что по недосмотру сторонъ упущены такія формальныя условія по его заключенію, при которыхъ оно не обязательно для обманутаго по закону, то можетъ быть рѣчь только о покушеніи. Тоже замѣчаніе относится къ ст. 518 и 1689 Улож.

Обманъ для введенія страховаго общества въ ошибку признается совершившимся съ момента употребленія его противъ страховаго общества, такъ что дѣйствительное полученіе его имущества здѣсь не требуется (ст. 1195).

Напротивъ, во всѣхъ другихъ случаяхъ мошенничества, разбросанныхъ по разнымъ мѣстамъ Уложенія совершеніе пред-

полагаетъ дѣйствительный переходъ имущества потерпѣвшаго къ виновному; такъ:

Продажа и закладъ чужаго, заложеннаго, секвестрованнаго или вымышленнаго имѣнія обязываетъ виновнаго возвратить взятыя за противозаконную продажу деньги, слѣд. ставитъ дѣйствительное полученіе денегъ условіемъ совершенія (ст. 1699, 1700, 1705 Улож.).

Предъявленіе поставщиками въ казну денегъ вмѣсто условленныхъ вещей по уговору съ пріемщикомъ предполагаетъ для совершенія полученіе поставщикомъ платежа отъ казны (ст. 493 Улож.).

Передача другому лицу случайно полученныхъ фальшивыхъ ассигнацій и монеты должна быть передачею «подъ видомъ настоящей», что предполагаетъ для совершенія полученіе виновнымъ эквивалента (ст. 567, 576).

§ 70. Область неоконченнаго преступленія распадается на изъявленіе мысли и внѣшнее дѣйствіе (приготовленіе и покушеніе).

Изъявленіе мысли совершить мошенничество можетъ быть произведено всякими дѣйствіями, которыя, не переходя въ исполненіе или облегченіе исполненія задуманнаго, свидѣтельствуютъ о желаніи виновнаго совершить это преступленіе. Таковы похвальба, угрозы, высказываніе виновнымъ своего желанія на словахъ или на письмѣ; сюда же положительнымъ опредѣленіемъ нашего законодательство отнесенъ уговоръ нѣсколькихъ лицъ о совершеніи преступленія общими силами (ст. 122 Улож.). Умыселъ на мошенничество не наказуемъ (к. р. II, 117).

Приготовленіе и покушеніе, составляя лишь послѣдовательныя ступени внѣшняго дѣйствія, глубоко различаются между собой по своей важности для общественнаго правосостоянія. Первое какъ внѣшнее дѣйствіе, направленное не на исполненіе самаго преступленія, а только на облегченіе его исполненія пріисканіемъ или приготовленіемъ орудій совершенія, обыкновенно не интересуетъ уголовнаго законодателя.

Но опредѣленіе границъ, съ которыхъ начинается покушеніе, разбиваетъ всѣхъ криминалистовъ на множество отдѣльныхъ направленій, которыя представляются чрезвычайно запутанными главнымъ образомъ въ виду того, что германская литература— это первенствующее поле юридическихъ преній—долго употребляла для приготовленія и покушенія одно общее названіе. Какъ бы

*

то ни было, онѣ могутъ быть сведены къ тремъ группамъ: группа объективная, субъективная и посредствующая.

Объективныя теоріи относятъ къ покушенію ту направленную на совершеніе преступленія дѣятельность, которая входитъ въ составъ намѣреннаго преступленія и направляется прямо, непосредственно на преступное послѣдствіе. Онѣ явились раньше другихъ и въ послѣднее время съ успѣхомъ держатся на почвѣ французскаго права, хотя впрочемъ послѣднее значительно умѣряетъ ихъ субъективнымъ вліяніемъ.

Субъективисты возражаютъ противъ нихъ, что покушеніе для законодателя важно не какъ дѣйствіе, непосредственно направленное на совершеніе, а какъ выраженіе во внѣ преступной воли; что она можетъ выражаться съ полною ясностью даже въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя не входятъ въ составъ преступленія; что этотъ послѣдній признакъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, не нуженъ и не всегда можетъ свидѣтельствовать о достаточной степени преступной энергіи, интересующей законодателя въ покушеніи. Въ виду этихъ соображеній они считаютъ возможнымъ признавать покушеніемъ всякое дѣйствіе, предпринимаемое съ намѣреніемъ совершить опредѣленное преступленіе и свидѣтельствующее о проявленіи во внѣ такого намѣренія

Есть мнѣніе—ему въ одномъ случаѣ поддался и уголовный кас. сенатъ,—что нашъ Государственный Совѣтъ проводитъ именно эту послѣднюю теорію. Оно приводитъ одинъ примѣръ изъ его практики, гдѣ «заказъ рѣзчику печати земскаго суда, съ намѣреніемъ составить подложный для себя паспортъ, есть не приготовленіе, а покушеніе на подлогъ, хотя заказъ печати не имѣлъ еще никакой непосредственной связи съ составленіемъ подложнаго паспорта» (соображенія прокурора въ к. р. V, 282). Мнѣніе это, очевидно, имѣетъ въ виду рѣшеніе Госуд. Совѣта по дѣлу Банковскаго (Сборн. стр. 73), лишь нѣсколько извращая его. Печать земскаго суда была не только заказана, но уже сдѣлана. Притомъ, если за это рѣшеніе въ чемъ либо можно упрекнуть Госуд. Совѣтъ, то никакъ не за крайній субъективизмъ; здѣсь, напротивъ, мы видимъ преобладаніе объективнаго взгляда. Стоитъ только припомнить, что въ нашемъ законодательствѣ поддѣлка казенныхъ или частныхъ печатей приравнивается поддѣлкѣ актовъ, для которыхъ эти печати предназначаются.

Какъ бы то ни было, и субъективный взглядъ вдается въ край-

пость. Безспорно, что законодателя главнымъ образомъ интересуетъ энергія преступной воли, и что начало исполненія само по себѣ еще не доказываетъ ее и не отрицаетъ наличности ея до этого момента; эта мысль прекрасно развита Чебышевымъ-Дмитріевымъ въ его этюдѣ «о покушеніи». Не подлежитъ также сомнѣнію, что признакъ непосредственнаго направленія дѣйствія на преступное послѣдствіе весьма сбивчивъ, особенно для тѣхъ нерѣдкихъ случаевъ, гдѣ между дѣйствіемъ виновнаго и послѣдствіемъ стоятъ посредствующія постороннія силы. Здѣсь, идя послѣдовательно за объективнымъ взглядомъ, никогда нельзя допустить преступное покушеніе. Однако не менѣе ошибочно положеніе субъективистовъ, будто бы внѣшнее дѣйствіе въ покушеніи нужно лишь для того, чтобъ дать поводъ уголовному правосудію покарать преступную волю; — будто бы воля дѣятеля составляетъ не только первенствующее, но даже исключительное основаніе кары, для котораго внѣшнее дѣйствіе даетъ лишь возможность доказать наличность преступной воли. Будь это вѣрно, то не только покушеніе, но и самое отдаленное приготовленіе и даже изъявленіе умысла подлежали бы наказуемости, какъ скоро изъ какихъ бы то ни было внѣшнихъ актовъ лица можно было съ извѣстною долею достовѣрности заключить о его затаенномъ желаніи.

На самомъ дѣлѣ мы видимъ противное. Покушеніе наказывается не потому, что на основаніи его можно констатировать преступную волю внѣшними фактами, а потому, что дѣятель въ своей дѣятельности переступилъ рубежъ, до котораго его дѣйствіе не подлежитъ наказанію, но начиная съ котораго оно обращаетъ на себя серьезное вниманіе уголовнаго закона. Въ самомъ дѣлѣ, слѣдя внѣшній ходъ всякаго преступнаго дѣйствія, мы легко замѣтимъ въ немъ слѣдующія рѣзко выдающіяся ступени:

Виновный сперва озабочивается о возможности совершить преступленіе и объ облегченіи совершенія его. Можетъ статься, что эти его заботы такъ явны, изъ совокупности ихъ такъ такъ рельефно выдается преступное намѣреніе, что только слѣпой не увидитъ его. Но въ общемъ правилѣ пока виновный ограничивается этою дѣятельностью, на него законодатель смотритъ сквозь пальцы. Мы не умѣемъ объяснить это другимъ мотивомъ кромѣ исторической причины установленія наказуемости за покушеніе, которую составляетъ, по свидѣтельству наказа Екатерины II, за-

бота о безопасности охраняемыхъ закономъ отношеній. Законодатель не считаетъ ихъ въ дѣйствительной опасности пока виновный работаетъ, такъ сказать, вдали отъ нихъ, пока онъ не выступаетъ противъ нихъ самихъ.

И вотъ другую ступень образуетъ та дѣятельность, когда виновный, закончивъ по своему мнѣнію заботы о возможности совершенія и объ облегченіи его, направляетъ запасъ своихъ преступныхъ силъ противъ жертвы преступленія въ лицѣ гарантированныхъ ей уголовнымъ закономъ отношеній.

Наконецъ третью ступень, заканчивающую неоконченное преступленіе, образуетъ тотъ актъ направленной на жертву преступленія преступной дѣятельности, которымъ завершается участіе виновнаго въ произведеніи преступнаго послѣдствія. Причемъ опять спорятъ, должно ли понимать этотъ актъ окончательнымъ въ субъективномъ, объективномъ или посредствующемъ смыслѣ.

Первая изъ указанныхъ ступеней есть приготовленіе; вторая — неоконченное покушеніе; третья — покушеніе оконченное. Тамъ, гдѣ законъ не требуетъ для совершенія наличность матеріальнаго послѣдствія, эта третья ступень составляетъ уже совершеніе; вотъ почему г. Неклюдовъ не безъ основанія называетъ его «неудавшимся совершеніемъ» [1]). Въ виду указаннаго мотива первая освобождена отъ наказанія [2]), вторая и третья подлежатъ ему.

Различіе между второй и третьей ступенями, въ свою очередь, лежитъ исключительно въ меньшей или большей близости къ совершенію, которою въ свою очередь обусловливается возможность или невозможность отказа отъ исполненія. Это начало признается и русскимъ правомъ; опредѣляя покушеніе вообще какъ такое дѣйствіе, которымъ начинается или продолжается приведеніе злаго намѣренія въ исполненіе, подъ покушеніемъ оконченнымъ оно разумѣетъ такое, гдѣ со стороны виновнаго сдѣлано все что онъ считалъ нужнымъ для совершенія (ст. 9 и 115 Улож.). Но изъ моихъ непродолжительныхъ судебнопрактическихъ занятій я успѣлъ убѣдиться, что наша практика не столько придаетъ значенія этому признаку разграниченія — быть можетъ вслѣдствіе трудности установленія его, — сколько другому совершенно несущественному. Дѣло въ томъ, что въ ст. 114 о неоконченномъ покушеніи

---

[1]) Délit manquée французскаго права.

[2]) Кромѣ однако приготовленія на обманъ страховаго общества, состоящаго въ поджогѣ застрахованнаго; см. главу VI § 83.

законъ говоритъ, что виновный подлежитъ наказанію если послѣдствіе не произошло по независящимъ отъ него обстоятельствамъ, а въ ст. 115—по непредвидѣннымъ имъ обстоятельствамъ. И вотъ, разграниченіе между неоконченнымъ и оконченнымъ покушеніемъ практика желаетъ построить на различіи независящихъ и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ.

Я рѣшительно недоумѣваю, почему послѣдній признакъ она считаетъ болѣе точнымъ и легче подлежащимъ констатированію, чѣмъ первый. Совершеніе или несовершеніе окончательнаго акта если не болѣе, то во всякомъ случаѣ не менѣе очевидно, чѣмъ различіе между независящими и непредвидѣнными обстоятельствами. Мало того. Обстоятельства независящія отъ воли обнимаютъ также обстоятельства непредвидѣнныя, и наоборотъ непредвидѣннымъ обыкновенно являются обстоятельства, независящія отъ воли лица. Съ другой стороны, отсутствіе послѣдствія по независѣвшимъ отъ виновнаго обстоятельствамъ не исключаетъ возможности совершенія окончательнаго акта; А. стрѣляетъ въ Б., но въ моментъ выстрѣла Б. отклонился въ сторону: отклоненіе его есть обстоятельство независѣвшее отъ воли А., которое притомъ онъ могъ предвидѣть, и однако дѣйствіе его по точному смыслу закона есть покушеніе оконченное.

Этими замѣчаніями мы хотѣли предостеречь практику нашихъ судовъ отъ неправильной постановки вопросовъ о покушеніи, въ которыхъ она обыкновенно довольствуется признакомъ «независѣвшихъ обстоятельствъ» (см. напр. кк. рр. III, 116 и 804). Но полагаемъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что указанный эпизодъ судебной практики докажетъ также законодателю неумѣстность субъективнаго опредѣленія окончательнаго акта, принятаго нашимъ законодательствомъ съ закона 9 марта 1865 года; только въ виду представляемыхъ имъ трудностей практика наша уклонилась отъ точнаго смысла оконченнаго и неоконченнаго покушенія, видя его въ признакахъ совершенно несущественныхъ.

§ 71. Взглянемъ теперь, когда слѣдуетъ признавать указанныя ступени въ мошенничествѣ.

Виновный имѣетъ намѣреніе обмануть другое лицо; онъ придаетъ для этого обманчивый видъ тѣмъ предметамъ, которыми хочетъ обмануть, пишетъ себѣ или другому лицу мнимыя письма отъ третьяго лица, удостовѣряющія какую либо мнимую власть или мнимое право его, одѣваетъ платье не принадлежащаго ему

офиціальнаго званія для введенія другаго лица въ заблужденіе и т. подоб. Здѣсь дѣятельность виновнаго направляется на средства, а не на жертву преступленія и потому ее слѣдуетъ признать приготовленіемъ.

Тотъ же взглядъ и въ нашей судебной практикѣ. Тульскій мировой съѣздъ призналъ, что начало наказуемости за обвѣсъ въ проданной мукѣ можетъ имѣть мѣсто только съ момента передачи ея купившему, такъ какъ только съ этаго момента обманъ направляется противъ жертвы преступленія; и если срокъ передачи не опредѣленъ, то продавецъ въ любой моментъ можетъ восполнить недостающее устраняя тѣмъ уголовное преслѣдованіе (IV, 271). Трактирный хозяинъ Никифоровъ Степановъ присужденъ былъ мировыми установленіями къ наказанію по 173 ст. Уст. за то, что приготовилъ жженый сахаръ для подкладыванія его въ чай (чѣмъ чаю придается цвѣтъ болѣе цѣннаго) въ намѣреніи продавать такой чай посѣтителямъ его заведенія; но сенатъ кассировалъ это рѣшеніе, такъ какъ за намѣренія не положено наказанія (II, 117).

Однако въ одномъ случаѣ практика очень стойко видитъ не только приготовленіе, а наказуемое покушеніе въ держаніи обманчивоизмѣненныхъ предметовъ, которое по общимъ началамъ свидѣтельствуетъ лишь о приготовленіи на мошенничество. Этотъ случай, именно, обнимаетъ мѣста торговыхъ заведеній. Такъ въ дѣйствіи Сырцева, обвиненнаго въ имѣніи въ своемъ магазинѣ спитаго окрашеннаго чая для продажи, признано сенатомъ покушеніе на обманъ въ качествѣ (II, 157); разливка питей въ бутылки въ меньшемъ количествѣ и приложеніе къ нимъ печатей виновнаго также признано наказуемымъ мошенничествомъ, потому что эти бутылки находились уже въ торговомъ заведеніи (II, 400); тоже начало примѣнено къ нахожденію въ постояломъ дворѣ вина, разлитаго въ невѣрныя мѣры (V, 129). Очевидно, что съ логической точки зрѣнія всѣ эти рѣшенія должны быть признаны неправильными, такъ какъ во всѣхъ обнимаемыхъ ими дѣйствіяхъ виновный ограничивается измѣненіемъ предметовъ для обмана не выступая еще противъ лица обманываемаго. Иначе ставится этотъ вопросъ съ бытовой стороны. Снабжая торговое заведеніе товарами, способными ввести въ обманъ покупателя и не соотвѣтствующими ихъ внѣшнему виду или наклеенным на нихъ ярлыкамъ. торговецъ свидѣтельствуетъ этимъ о вполнѣ созрѣв-

шемъ намереніи на мошенничество, отъ результатовъ котораго онъ вмѣстѣ съ тѣмъ стоитъ весьма не далеко: покупатели, въ силу необходимаго въ торговлѣ процента довѣрія, повѣрятъ ему болѣе чѣмъ лицамъ незанимающимся торговлею, такъ что, очевидно, государственная власть должна пресѣчь злоупотребленіе его въ самомъ началѣ. Легко видѣть также, что ловкій торговецъ съумѣетъ сдѣлать для полиціи невозможнымъ захватъ его въ моментъ отпуска обманчиваго предмета.—Однако какъ ни важны эти основанія, какъ ни заставляютъ онѣ желать наказанія за простой фактъ умышленнаго держанія въ торговомъ заведеніи предметовъ, могущихъ и предназначенныхъ для введенія покупателя въ обманъ, но онѣ далеко не въ состояніи подорвать общаго начала о границахъ между приготовленіемъ и покушеніемъ и о безнаказанности приготовленія. Оцѣнка важности бытовыхъ соображеній всецѣло принадлежитъ законодателю, а не суду; по этому послѣдній не можетъ назначать наказанія подъ исключительнымъ ихъ вліяніемъ; но за то первый можетъ и обязанъ—если находитъ это необходимымъ для интересовъ общежитія—создать особое преступленіе «выпускъ въ продажу» такихъ товаровъ, карая его независимо отъ наличности дѣйствительнаго правонарушенія на сторонѣ того или другаго лица.

§ 72. Поставивъ себя въ возможность исполненія задуманнаго, собравъ средства облегчающія его, виновный направляетъ ихъ противъ того лица, которое онъ намѣренъ сдѣлать жертвою своего обмана побудивъ его къ передачѣ или уступкѣ какого либо имущества.

Наличность этаго характеристическаго признака покушенія въ мошенничествѣ очень ясна; его слѣдуетъ видѣть въ обманчивой, мошеннической дѣятельности виновнаго, направленной противъ лица потерпѣвшаго; до тѣхъ поръ дѣйствіе его не представляетъ направленія противъ жертвы преступленія. Однако не всякій обманъ, сообщаемый лицу и производящійся съ отдаленнымъ мошеническимъ намѣреніемъ, характеризуетъ покушеніе на мошенничество. Легко видѣть, что вознамѣрившійся совершить это преступленіе можетъ совершать обмана и дѣлать ложныя увѣренія съ двоякою цѣлью. Или эти обманы предназначаются къ тому, чтобъвозбудить на сторонѣ потерпѣвшаго ошибочное представленіе о мнимомъ правѣ обманщика на полученіе отъ него какого либо имущества; или напротивъ, онѣ предшествуютъ такимъ об-

манамъ и дѣлаются въ намѣреніи вкрасться въ довѣріе къ потерпѣвшему, для того, чтобъ впослѣдствіи легче ввести его въ обманъ, которымъ обусловится похищеніе имущества. Только первые обманы установляютъ понятіе покушенія, вторые—нѣтъ, такъ какъ ими лишь облегчается возможность преступленія, а не начинается воспроизведеніе его.

Тоже начало проводится нашею судебною практикою. Прохоровъ на сельскомъ сходѣ отказывался отъ платежа податей и оброка, ложно сообщая, будто бы онъ не получилъ расчета за забранные у него припасы во время квартированія у него судебнаго слѣдователя и мироваго посредника; кассаціонный сенатъ (III, 934) призналъ въ его дѣйствіи, составляющемъ обманъ съ намѣреніемъ вдвойнѣ получить плату за отпущенное, покушеніе на мошенничество. Волкова, признанная виновной въ томъ, что заложивъ свои вещи въ Спб. ссудной казнѣ за 200 руб., получивъ эти деньги и билетъ на вещи за № 56, 291, измѣнила на билетѣ цифру 200 въ 20 черезъ отрѣзаніе угла билета и предъявила его въ ссудную казну, но вещей получить не успѣла; къ ея дѣйствію примѣнены узаконенія о покушеніи на мошенничество (IV, 660).—Болѣе объективный взглядъ, требующій начало воспроизведенія совершенія (а не только состава преступленія) проведенъ въ к. р. III, 695, впрочемъ только въ примѣненіи къ особенному виду мошенничества—залогу несуществующаго имѣнія; здѣсь къ покушенію сенатъ относитъ только такого рода дѣйствія обвиняемаго, которыми обусловливаесся обрядъ заключенія закладной (подача въ судъ прошенія и т. под.).

Дѣйствительное употребленіе виновнымъ обмана противъ жертвы преступленія признается достаточнымъ условіемъ покушенія и въ другихъ законодательствахъ, знающихъ мошенничество какъ корыстно имущественное преступленіе. Только французская судебная практика не довольствуется имъ, требуя для наказуемаго покушенія переходъ имущества потерпѣвшаго въ руки виновнаго и признавая совершеніе лишь съ момента, когда виновный сталъ распоряжаться выманеннымъ имуществомъ. Мнѣніе это, провозглашенное общимъ собр. кас. суда, основывалось на толкованіи буквы ст. 405: «кто посредствомъ обмана.... заставитъ себѣ выдать движимость, фонды» и пр.; отсюда заключили, что передача потерпѣвшимъ виновному выманеннаго имущества есть существенное условіе состава мошенничества (escroquerie), хотя однако недо-

статочное для признанія его совершившимся. Вскорѣ для подтвержденія этого мнѣнія литература выставила и логическія соображенія; исходя изъ начала объ основательности уголовнаго наказанія только въ случаяхъ обмановъ особенно ловкихъ, она обращала вниманіе на то, что такіе обманы, которые не имѣли своимъ послѣдствіемъ дѣйствительную передачу имущества обманщику, даютъ предположеніе противъ ловкости и опасности дѣятеля. Только изъ послѣдствій, говорили они, можно заключить о преступности обмана; нѣтъ этихъ послѣдствій — и тогда почти невозможно сдѣлать справедливую оцѣнку характера, ловкости и значенія употребленныхъ виновнымъ обманныхъ уловокъ. Остается предположить, что онѣ не были достаточны для произведенія вреда [1]).

Съ этимъ положеніемъ нельзя согласиться. Не говоря уже о произвольности теоріи особенно ловкихъ обмановъ, отъ которыхъ во всѣхъ ея проявленіяхъ отказалась въ послѣднее время даже французская судебная практика [2]), дѣлаемый изъ нея выводъ для разсматриваемаго вопроса совершенно неоснователенъ. Обманъ самый ловкій могъ остаться безъ послѣдствій въ виду совершенно случайныхъ обстоятельствъ, напр., прихода друга обманываемаго, который зналъ обманщика и успѣлъ удержать своего друга отъ передачи ему имущественныхъ цѣнностей. Это положеніе фр. судебной практики, въ самомъ дѣлѣ, встрѣтило рѣзкое порицаніе со стороны редакторовъ закона 13 мая 1863, которые, чтобъ положить конецъ «невѣрному и произвольному толкованію закона», дополнили ст. 405 угол. уложенія прибавкой: «.... выманитъ или покусится выманить».

§ 73. Указаніемъ признака неоконченнаго покушенія на мошенничество и статьей 176 Уст. о наказ.. содержащей особое опредѣленіе о покушеніи на мошенничество, вмѣстѣ съ тѣмъ разрѣшается въ утвердительномъ смыслѣ вопросъ: возможно-ли покушеніе въ этомъ преступленіи? Разъ въ нашей судебной практикѣ встрѣтилось отрицательное разрѣшеніе его [3]).

Крестьянка Анисья Гурѣева заключила съ членомъ рязанскаго окружнаго суда Купомъ условіе о поступленіи въ кормилицы къ его ребенку, который вскорѣ долженъ былъ родиться, и при совершеніи этого условія какъ Гурѣева, такъ и мужъ ея увѣряли Купа, что ребенокъ ихъ рожденъ около праздника Покрова 1867 года, между тѣмъ какъ вскорѣ послѣ этого оказалось, что Анисья родила въ февралѣ 1867; что ему, Купу, нужна была кормилица, у которой ребенокъ былъ бы не старше 3 или 4 мѣся-

[1]) Chaveau et Hélie, Théorie V, № 2014.
[2]) Ibid. № 2000. [3]) Судебный Вѣстникъ 1868 № 105.

цевъ, что было хорошо извѣстно Гурѣевой при совершеніи условія. Мировой судья примѣнилъ къ этому дѣлу ст. 173, 2 п. 174 и 176 Уст. о нак. Въ апелляціонномъ порядкѣ защитникъ Гурѣева, кн. Урусовъ, для оправданія своего кліента приводилъ два соображенія: 1) всякое преступленіе должно быть выраженіемъ злой воли, чего нѣтъ въ разсматриваемомъ случаѣ, представляющемъ лишь исполненіе принятаго обязательства. Но это соображеніе вполнѣ опровергается тѣмъ обстоятельствомъ, что обманъ подсудимыхъ предшествовалъ и обусловливалъ заключеніе условія, а не слѣдовалъ за нимъ. 2) Еслибы даже судъ призналъ, что настоящее дѣло имѣетъ уголовный характеръ, то и тогда—по мнѣнію Урусова, очевидно заимствованному изъ Эли—онъ могъ бы обвинить Гурѣевыхъ только въ умыслѣ на мошенничество; судъ долженъ былъ разобрать, имѣются ли въ разсматриваемомъ случаѣ всѣ существенныя условія мошенничества въ легальномъ смыслѣ; ихъ же можно бы было признать въ наличности лишь подъ условіемъ, если бы Анисья или мужъ ея, посредствомъ сообщенія какихъ либо извѣстій, выманили у г. Куна сколько нибудь денегъ; но этого не было, Гурѣевы не получили отъ Куна ни копѣйки. Мало того, условіе заключено въ декабрѣ 1867, а Купъ родила въ январѣ 1868, слѣд., Анисья даже не имѣла возможности поступить къ Куну и начать кормить его ребенка. Эти соображенія тѣмъ не убѣдительны, исходя изъ ложнаго начала прежней французской судебной практики, будто бы матеріальный ущербъ на сторонѣ обманутаго является условіемъ состава мошенничества вообще, а не только условіемъ совершенія; Урусовъ даже оставилъ за собой французскую практику: она, вслѣдъ за точнымъ текстомъ ст. 405 прежней редакціи, видѣла мошенничество не только при передачѣ имущественныхъ цѣнностей, но и знаковъ ихъ, которые давали бы виновному право требовать какое либо имущество (quitances, promesses, obligations), слѣд., увидѣла бы въ дѣйствіи Гурѣевой совершившееся мошенничество. Замѣчаніе Урусова, что Анисья не имѣла возможности поступить къ Куну и начать кормить его ребенка, который родился черезъ мѣсяцъ по заключеніи условія, также не можетъ быть названо убѣдительнымъ. Гурѣева обвинялась не въ кормленіи ребенка вреднымъ для его здоровья молокомъ, а въ выманиваніи обязательства Куна посредствомъ обмана въ качествѣ своего молока сообщеніемъ ложныхъ фактовъ, служащихъ для опредѣленія такого качества. — Въ свою очередь, представитель Куна на судѣ также высказалъ ошибочный взглядъ на покушеніе въ мошенничествѣ; онъ полагалъ, что со стороны Анисьи и мужа ея сдѣлано все, нужное для совершенія преступленія, и потому требовалъ примѣненіе къ разсматриваемому дѣлу постановленій объ оконченномъ покушеніи. Не слѣдуетъ забывать, что дѣйствіе виновнаго въ мошенничествѣ состоитъ изъ двухъ элементовъ: обмана и похищенія; подсудимый можетъ быть признанъ сдѣлавшимъ все нужное для совершенія только тогда, когда онъ, посредствомъ обмана, похищаетъ чужое имущество, не успѣвъ еще завладѣть имъ. Въ данномъ случаѣ этого втораго элемента не было въ наличности; слѣд., Анисья и ея мужъ имѣли возможность отказаться отъ совершенія, чѣмъ характеризуется неоконченное покушеніе въ противоположность оконченному. — Но несравненно болѣе ошибочный взглядъ на покушеніе, принятый рязанскимъ мировымъ съѣздомъ, проведенъ былъ прокуратурою въ заключительной рѣчи по этому дѣлу. Замѣтивъ, что многія преступленія не могутъ имѣть покушеніе въ уголовноюридическомъ смыслѣ, онъ характеризуетъ ихъ какъ такія, гдѣ наличность преступнаго послѣдствія зависитъ не отъ дѣятеля, а отъ подвергающагося преступленію. Такова обида на словахъ: произнесеніе ос-

корбительнаго слова заканчиваетъ преступленіе, а все предшествующее ему неуловимо для разрѣшенія. Сюда же, по мнѣнію прокуратуры, слѣдуетъ отнести мошенничество, предусмотрѣнное 174 ст. 2 п. Уст. о наказ. Разбирая составъ этого преступленія, и она увлекается французскимъ взглядомъ, находя, что предшествующее полученію денегъ сообщеніе ложныхъ слуховъ само по себѣ не наказуемо: положимъ, наказуемость его не можетъ быть выведена изъ этой статьи, но за то ставится внѣ всякаго сомнѣнія ст. 176 Уст., карающей покушеніе на мошенничество. Но прокуратура идетъ дальше, отрицая даже возможность покушенія въ разсматриваемомъ дѣйствіи. «Дальнѣйшая близость къ окончанію преступленія, замѣчаетъ она,, зависитъ здѣсь отъ лица, подвергающагося преступленію, а не отъ совершителя, потому что отъ перваго зависитъ подчиниться обману или нѣтъ, и такъ какъ въ этомъ преступленіи необходимы двѣ противоположныя воли—совершающая и подчиняющая, а возможеость совершенія, т. е. самая главная его составная часть зависитъ отъ подвергающагося преступленію, то въ мошенничествѣ предусмотрѣнномъ 2 п. 174 ст. покушеніе не возможно, а можетъ быть одно только приготовленіе, по закону ненаказуемое». — Всѣ эти соображенія лишены малѣйшаго юридическаго значенія. Вопреки мнѣнію прокуратуры преступленія, не могущія имѣть покушенія, требуютъ полнѣйшую независимость послѣдствія отъ посторонннхъ силъ: таковы угрозы, обиды словомъ, утайка; напротивъ, гдѣ оно зависитъ или отъ потерпѣвшаго, или отъ другихъ постороннихъ лицъ, тамъ покушеніе всегда возможно. Въ частности оно признается и нашимъ правомъ во всѣхъ видахъ мошенничества. такъ какъ постановленія ст. 176 Уст. о наказ. не ограничиваются какими либо отдѣльными случаями его.

§ 74. Вся область дѣйствія виновнаго отъ начала употребленія обмана до окончательнаго акта образуетъ неокопченное покушеніе. Съ момента воспроизведенія указаннаго акта начинается покушеніе оконченное.

Но что, спрашивается, должно разумѣть подъ окончательнымъ актомъ въ мошенничествѣ?

Обманъ примѣняется виновнымъ для выманиванія чужаго имущества; конечная цѣль обмана—побужденіе потерпѣвшаго уступить виновному какое либо имущество; послѣднее дѣйствіе необходимое со стороны виновнаго для полноты состава мошенничества—согласіе на эту уступку; пріемъ уступаемаго имущества, За этимъ согласіемъ на пріемъ слѣдуетъ завладѣніе или пріобрѣтеніе чужаго въ собственность, которое уже условливаетъ совершеніе; такимъ образомъ актъ, непосредственно приводящій къ преступному послѣдствію въ мошенничествѣ, есть пріемъ уступаемаго вслѣдствіе обмана, который поэтому и составляетъ окончательный актъ дѣйствія въ мошенничествѣ.

До этого рубежа возможенъ отказъ отъ исполненія, который по общимъ началамъ ведетъ къ безнаказанности дѣятеля; переступивъ его, дѣятель ставитъ себя въ невозможность отказа: въ

его рукахъ остается только возможность возврата взятаго хозяину.

Покушеніе наказуемо независимо отъ годности или негодности средствъ его; примѣненіе кары, такимъ образомъ, не отпадаетъ и въ случаѣ когда обманъ такъ грубъ, что сразу распознанъ лицемъ противъ котораго онъ направлялся. Необходимо лишь, чтобъ онъ имѣлъ своимъ содержаніемъ существенные обстоятельства въ указанномъ смыслѣ; обманы же въ безразличныхъ обстоятельствахъ не установляютъ даже покушенія на мошенничество;—а это объясняется необходимостью для покушенія такого обмана, который долженъ быть направленъ на побужденіе обманываемаго къ дѣйствію, состоящему въ распоряженіи его имуществомъ, чего не представляетъ обманъ въ безразличныхъ обстоятельствахъ (§ 72). Только средства явно и очевидно недѣйствительныя, употребляемыя лишь по невѣжеству или суевѣрію, выдѣлены законодателемъ изъ наказуемаго покушенія. Но отъ средствъ употребляемыхъ по невѣжеству и суевѣрію должно отличать средства, расчитанныя на невѣжество и суевѣріе; примѣненіе ихъ установляетъ особый видъ мошенничества, предусмотрѣнный ст 933—935 Улож. о Наказ., или составляетъ обстоятельство, увеличивающее вину въ обыкновенныхъ видахъ мошенничества (175 ст. Уст. о Наказ., 1671 ст. Улож.).

Иначе ставится вопросъ, когда виновный вѣритъ въ дѣйствительность средствъ, употребляемыхъ имъ только по суевѣрію или крайнему невѣжеству. Здѣсь можно различать случаи двоякаго рода:

1) Виновный, желая выманить чужое имущество и имѣя намѣреніе обмануть другое лице, употребляетъ по суевѣрію или крайнему невежеству какое либо явно и очевидно недѣйствительное средство; напр. лице хочетъ наняться въ коммиссіонеры какого либо торговаго общества, но думая, что для этого и для полученія задатка достаточно перемѣнить себѣ священнаго патрона, называется вмѣсто Андрея Андреева Петромъ Петровымъ; на самомъ дѣлѣ это общество принимаетъ къ себѣ коммиссіонеровъ не иначе какъ по рекомендаціи. Сюда должно примѣняться примѣч. къ ст. 115 Улож.

2) Виновный употребляетъ какой либо суевѣрный обрядъ какъ (мнимый) эквивалентъ за выманиваемое имущество. Если онъ вѣритъ этому обряду и дѣйствительности его результатовъ, то здѣсь нѣтъ обмана благодаря отсутствію завѣдомости искаженія

истины. Напр. религіозный фанатикъ собираетъ деньги за свои религіозныя служенія, вѣря, что это служеніе есть истинное; ворожея гадаетъ въ карты, предсказываетъ будущее вѣря въ свои способности знать его, и получаетъ за это деньги. Въ другихъ случаяхъ могутъ имѣть мѣсто законы о мошенничествѣ, если этому не противорѣчатъ выставленныя выше соображенія о предѣлахъ этаго преступленія.

ГЛАВА VI.

ГРАНИЦЫ МОШЕННИЧЕСТВА ОТЪ ДРУГИХЪ ПРЕСТУПЛЕНІЙ ВЪ ОТДѢЛЬНОСТИ.

§ 75. Отличіе мошенничества отъ кражи.— § 76. Отъ насильственныхъ способовъ похищенія чужаго имущества.— § 77. Отъ преступнаго присвоенія чужаго имущества.— § 78. Отъ другихъ видовъ поврежденія чужаго имущества посредствомъ нарушенія довѣрія.— § 79. Отъ подлога.— § 80. Отъ поддѣлки монеты и ассигнацій.— § 81. Отъ банкротства и несостоятельности.— § 82. Отъ преступленій противо литературно-художественной собственности.— § 83. Отъ поджога застрахованнаго.— § 84. Отъ лихоимства.— § 85. Отъ продажи вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ и низкопробнаго вина.

§ 75. Въ представленномъ изложеніи я разсмотрѣлъ уже всѣ общія условія мошенничества по русскому праву; этимъ можно бы закончить разсмотрѣніе общаго состава преступленія мошенничества и перейти къ наказуемости его. Но въ видахъ болѣе полнаго разъясненія выбраннаго предмета, я нахожу не безполезнымъ сказать пару словъ о соотношеніи его съ нѣкоторыми редственными преступленіями въ отдѣльности, каковы: корыстно-имущественныя преступленія, подлогъ, банкротство, контрафакція, плагіатъ, поджогъ застрахованнаго имущества, лихоимство, продажа вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ и низкопробнаго вина.

Мошенничество слѣдующими признаками отличается: отъ кражи. Такъ по предмету посягательства мошенничество съ одной стороны шире кражи, потому что способъ дѣйствія его даетъ возможность нарушать такіе виды имуществъ, которые гарантированы отъ кражи; съ другой — оно уже ея (§ 17). Мы уже имѣли случай замѣтить, что ст. 1657 Улож. распространяетъ составъ кражи за предѣлы имущественныхъ нарушеній; еще болѣе должно сказать это о ст. 2243 [1]) Улож. изд. 1857, которая не отмѣнена,

[1]) «За похищеніе бумагъ съ намѣреніемъ открыть какія либо семейственныя тайны и чрезъ то повредить чести или доброй славѣ какого либо лица, виновные приговариваются, смотря по обстоятельствамъ болѣе или менѣе увеличивающимъ или уменьшающимъ ихъ вину къ заключенію въ смирительномъ домѣ отъ 6 мѣсяцевъ до 1 года, или же на время отъ 1 — 2 лѣтъ, съ потерею, въ семъ послѣднемъ случаѣ, нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ».

а вошла въ ст. 169 — 170 Уст. о Наказ. какъ видно изъ сравнительнаго указателя къ Уложенію 1866. Слѣдовательно, опредѣленіе кражи какъ корыстноимущественнаго преступленія съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства далеко не такъ вѣрно въ видѣ общаго правила, какъ бы можно было подумать съ перваго взгляда; конечно, этотъ выводъ изъ русскаго права далеко не говоритъ въ пользу его (§ 3), но это уже другой вопросъ. Еще болѣе разнятся кража и мошенничество по способу дѣйствія; въ кражѣ вещь похищается тайно, безъ воли и согласія владѣльца; для мошенничества, напротивъ, существенно необходимо, чтобъ потерпѣвшій выразилъ на уступку вещи свое согласіе, которое съ внѣшней стороны кажется добровольнымъ и свободнымъ; оттого-то лица, лишенныя свободы воли, не могутъ быть обманутыми (§ 44). Но дѣйствіе мошенничества какъ и кражи можетъ быть направлено противъ всякаго владѣльца вещи, все равно, имѣетъ ли онъ право распоряжаться ею или нѣтъ. Въ кражѣ виновный беретъ вещь самъ, непосредственно, какъ выражаются редакторы проекта уложенія; въ мошенничествѣ она уступается ему. Непосредственное тайное похищеніе вещи не перестаетъ однако быть кражей, хотя бы виновный получилъ возможность совершенія ея при помощи обмана, напр., проникновеніе въ домъ подъ вымышленнымъ именемъ, выманиваніе обманомъ у хозяина ключей для совершенія кражи и т. под. Но здѣсь обманъ долженъ быть сдѣланъ для полученія средствъ или орудій совершенія преступленія (ключи и т. под.), а не для полученія изъ рукъ самого хозяина предмета преступленія.

§ 76. Отъ грабежа 1-го рода. Какъ мошенничество, такъ и грабежъ суть виды похищенія; но преступность перваго не сознаетъ потерпѣвшій (обманутый), полагая, что виновный имѣетъ право взять имущество получая его по его доброй волѣ; между тѣмъ при грабежѣ актъ взятія въ самый моментъ его сознается какъ противозаконный, совершаемый виновнымъ безъ передачи ему имущества потерпѣвшимъ или хотя и вслѣдствіе такой передачи, но вызванной насиліемъ [1]). Характеръ того или другаго сознанія потерпѣвшаго опредѣляется способомъ дѣятельности виновнаго. Этимъ моментомъ ясно указывается отличіе грабежа и отъ тѣхъ случаевъ мошенничества, которыя состоятъ въ обольщеніи потер-

[1]) См. прекрасную передовую статью въ Суд. Вѣстн. 1867, № 26, по поводу дѣла о похищеніи сундука съ деньгами съ рогожскаго кладбища.

пѣвшаго возбужденіемъ страха какого либо зла, для устраненія будто бы котораго вымапивается эквивалентъ. Прежде всего для мошенничества необходимо, чтобъ основы страха были мнимы; въ противномъ случаѣ или нѣтъ никакого преступленія, или грабежъ. Но это еще недостаточно; разбойникъ, приставляющій къ груди путника незаряженный пистолетъ со словами «кошелекъ или жизнь», будетъ наказанъ по ст. 1627 Улож., хотя его пистолетъ и не былъ заряженъ, такъ что путникъ передалъ ему свое имущество вслѣдствіе ошибки, полагая свою жизнь въ опасности; слѣд. признакомъ передачи имущества по желанію самаго потерпѣвшаго, обусловленному страхомъ мнимой опасности (Меркель), мошенничество не характеризуется съ надлежащею ясностью, такъ какъ его не лишены и нѣкоторые случаи грабежа и разбоя: и здѣсь потерпѣвшій можетъ передавать свое имущество считая это выгоднымъ для себя, т. е. какъ эквивалентъ за избавленіе отъ мнимой опасности. Его, повторяю, нужно искать въ томъ, совершается ли виновнымъ дѣйствіе, расчитываемое на то, чтобы произвести въ другомъ лицѣ ошибочное представленіе о существованіи будто бы на своей сторонѣ какого либо права [1]) получить имущество, или дѣятель не скрываетъ его явной противозаконности (насильственности) въ моментъ полученія имущества. О правѣ же можно говорить только въ такомъ случаѣ, когда а) симулируется опасность, угрожающая будто бы другому лицу не со стороны обманщика, а отъ другихъ силъ, которыя онъ беретъ сдѣлать безвредными сознавая это совершенно излишнимъ; напр., А., ложно увѣривъ Б., что на нее поданъ донос въ изгнаніи плода или готовится такой донос, выманиваетъ у Б., боящейся всякого соприкосновенія съ уголовнымъ правосудіемъ хотя и сознающей свою невинность, какое либо имущество для того, чтобъ взять донос обратно. Если же б) причиною опасности указывается самъ обманщикъ, то необходимо чтобъ она являлась не въ формѣ насилія, устраняющаго вмѣстѣ съ свободой соглашенія всякій призракъ права, а въ формѣ указанія на его сторонѣ какого либо права на самомъ дѣлѣ не существующаго и ставящаго будто бы блага другаго лица въ опасное положеніе. Напр., А., имѣвшій вексель на Б. и передавшій уже его третьему лицу, требуетъ у отца Б., В. платежъ себѣ долгъ сына, угрожая въ про-

[1]) Имѣющимъ право потерпѣвшій считаетъ его тогда, когда полагаетъ, что полученіе имъ имущества происходитъ по его свободному согласію.

тивномъ случаѣ процессомъ о банкротствѣ. Наконецъ, если какія либо насильственныя дѣйствія входили въ планъ обманщика лишь для большаго убѣжденія другихъ лицъ въ обманѣ, т. е. составляли обманныя уловки и передача имущества по взгляду потерпѣвшихъ, созданному характеромъ дѣйствій виновнаго, была результатомъ ошибочнаго мнѣнія о существованіи будто бы на сторонѣ виновнаго права получить это имущество, то очевидно здѣсь нѣтъ условій грабежа: преступное послѣдствіе имѣетъ своею причиною не насиліе, а обманъ.' Этотъ взглядъ признанъ и угол. кассац. департаментомъ въ рѣшеніи по дѣлу о Ракитинѣ, Герасимовѣ и др. (II, 135). Они были признаны виновными въ похищеніи изъ конторы Рогожскаго богадѣльнаго дома сундука съ деньгами и процентными бумагами, для учиненія чего выдавали себя за лицъ, дѣйствующихъ по порученію начальства, съ присвоеніемъ неприпадлежащаго званія, при чемъ это похищеніе совершено открыто въ присутствіи другихъ лицъ и сопровождалось насиліемъ и угрозами. Московскій окружной судъ примѣнилъ сюда постановленія о грабежѣ, предусмотрѣнномъ ст. 1642 Улож., но сенатъ несогласился съ его взглядомъ и увидѣлъ въ описанномъ дѣйствіи только мошенничество. «По закону, говоритъ онъ ссылаясь на ст. 1637 и 1665 Улож., существенное различіе между грабежемъ и мошенничествомъ заключается въ томъ: а) что при грабежѣ совершается насильственное, открытое похищеніе, такъ что лицо, у котораго имущество похищается, знаетъ, что похититель не имѣетъ никакого права взять вещь и допускаетъ похищеніе ея невольно, уступая силѣ или не имѣя возможности препятствовать похищенію; б) и что напротивъ того мошенническое похищеніе возможно только тогда, когда владѣлецъ, введенный въ обманъ, соглашается на передачу имущества похитителю, полагая, что на полученіе его похититель имѣетъ извѣстное право. Однимъ словомъ, грабежъ совершается при посредствѣ насилія, мошенничество обманомъ», а потому и дѣйствія лицъ, которыя, по опредѣленію обвинительнаго акта, «разыгравъ роли лицъ, дѣйствующихъ по предписанію высшаго начальства, умѣли не только похитить въ глазахъ многихъ лицъ сундукъ съ казною богадѣльни, но съумѣли даже заставить этихъ лицъ безсознательно содѣйствовать ихъ умыслу», соотвѣтствуетъ понятію о мошенничествѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 1666, 1668, 1669 и 1671 пп. 2, 3 и 7 Улож. о Наказ. и не заключаетъ въ себѣ ни одного

изъ признаковъ грабежа».—Сказанное о грабежѣ относится также къ разбою и вымогательству.

Отъ грабежа 2-го рода. И грабежъ 2-го разряда, и мошенничество совершаются открыто, въ присутствіи другаго лица; но послѣднее необходимо предполагаетъ изъявленіе владѣльцемъ согласія на полученіе вещи, въ первомъ же вещь берется непосредственно самимъ виновнымъ; притомъ берется порывисто, внезапно, такъ что вслѣдствіе этой внезапности, не дающей потерпѣвшему времени опомниться, онъ какъ бы остается въ дуракахъ. Вотъ причина, почему наше прежнее законодательство до Уложенія 1845 включало это дѣйствіе въ мошенничество; теперь онѣ раздѣлены указаннымъ признакомъ. — Благодаря ему, предметъ того и другаго также не вполнѣ одинаковъ; грабежъ 2-го рода требуетъ движимую осязаемую вещь, мошенничество—всякое движимое имущество.

§ 77. Отъ преступнаго присвоенія. Далеко не всякое присвоеніе чужаго имущества преступно; раціональнѣе всего ограничивать наказуемость тѣми случаями, когда между виновнымъ и потерпѣвшимъ существуютъ отношенія, въ виду которыхъ послѣдній по необходимости долженъ ввѣрять свое имущество виновному; таковы отношенія по опекѣ, агентура въ торговыхъ предпріятіяхъ и т. под. Это начало весьма строго проводится англоамериканскимъ правомъ [1]). Наше законодательство знаетъ наказуемое присвоеніе въ болѣе широкихъ размѣрахъ, ставя лишь условіемъ преступности, чтобъ чужое имущество было ввѣрено виновному для сохраненія или иного употребленія, т. е. чтобъ оно было передано виновному не въ безотчетное его распоряженіе, хотя бы съ обязанностью вознаградить затѣмъ лицо, чье то было имущество. Черты различія присвоенія отъ мошенничества состоятъ въ слѣдующемъ: а) для примѣненія законовъ о присвоеніи необходимо, чтобъ взятіе чужаго имущества виновнымъ не представляло условій преступнаго похищенія его. Очевидно впрочемъ, что это условіе не слѣдуетъ ограничивать объективными признаками дѣйствія (способъ взятія), такъ какъ въ понятіе преступнаго похищенія входятъ и извѣстныя требованія на внутренней сторонѣ дѣйствія. Поэтому, въ частности, то обстоятельство, что виновъ-

[1]) Russel, A Treatise on crimes and misdemeanors, London 1865, т. II стр. 412—450, 473—515. Wharton, A Treatise on the criminal Law of the united States, т. II, §§ 1905 — 1949 . По обычному праву оно не наказывалось вовсе.

ный употребилъ обманъ для полученія имущества, еще не достаточно для примѣненія законовъ о мошенничествѣ; необходимо, чтобъ намѣреніе присвоить себѣ чужое имущество безъ предполагаемаго потерпѣвшимъ вознагражденія существовало уже въ моментъ взятія, а не возникло послѣ него. б) Существо присвоенія состоитъ въ томъ, что виновный не исполняетъ лежащей на немъ обязанности относительно даннаго имущества, нарушая то довѣріе, которое оказалъ ему потерпѣвшій; а оно нисколько не зависитъ отъ того, какія средства или способъ дѣйствія употребилъ виновный для гарантированія себѣ возможности не исполнить принятое обязательство. Поэтому, употребленіе обмана съ такою цѣлью не превращаетъ присвоенія въ мошенничество, что весьма ясно оговаривается нашимъ законодательствомъ, относящимъ къ присвоенію, а не къ мошенничеству, тотъ случай, когда купеческій прикащикъ или сидѣлецъ будетъ представлять своему хозяину, по отправленію ввѣренныхъ ему дѣлъ, ложныя представленія и счеты, съ намѣреніемъ присвоить себѣ его имущество (ст. 1190 Улож.). Кассаціонный сенатъ прежде игнорировалъ это начало; таково именно его рѣшеніе по дѣлу Иванова (II, 71); но въ послѣднее время призналъ его въ рѣшеніи по дѣлу Ястребова (V, 612) [1]). Но отвѣтъ долженъ быть данъ иной, когда виновный выманиваетъ посредствомъ обмана какое либо имущественное право, прежде не принадлежавшее ему, съ тѣмъ чтобы употребить его какъ средство для прекращенія силы лежавшей на немъ обязанности. Самый простой и едва ли могущій дать поводъ къ спорамъ случай этого рода, если, напр., слуга, растратившій данныя ему господиномъ для покупки какихъ либо вещей деньги, выманиваетъ у господина вновь такую же сумму и исполняетъ порученіе; здѣсь есть всѣ условія мошенничества. Но то же самое должно имѣть мѣсто въ случаѣ, когда, напр., депонентъ обманомъ выманиваетъ у депозитарія росписку о покупкѣ будто бы поклажи, т. е. выманиваетъ себѣ право на то имущество, которое было предметомъ поклажи; мы видѣли въ самомъ дѣлѣ, что мошенничество можетъ имѣть мѣсто и относительно вещей, находящихся въ фак-

---

[1]) Сенатъ нашелъ, что «между мошенничествомъ и присвоеніемъ чужаго имущества существенная разность въ томъ, что мошенничество есть похищеніе чужой вещи посредствомъ обмана, а присвоеніе есть обращеніе въ собственность или удержаніе ввѣренной чужой вещи. Хотя обманъ можетъ быть и въ присвоеніи чужой вещи, но въ этомъ случаѣ онъ служитъ средствомъ не для присвоенія, а удержанія за собой ввѣренной вещи.»

тическомъ владѣніи виновнаго, на сколько ему не принадлежатъ права въ вещи, выманиваемыя обманомъ. Такой именно взглядъ проведенъ указаннымъ к. р. по дѣлу Ястребова; Ястребовъ былъ признанъ виновнымъ въ томъ, что, получивъ отъ Аверкіева свою долговую росписку обманнымъ образомъ, уничтожилъ ее и тѣмъ учинилъ присвоеніе чужой собственности; мировой съѣздъ увидѣлъ въ дѣйствіи Ястребова не мошенничество, а присвоеніе чужаго имущества, съ чѣмъ согласился и сенатъ, «ибо обманъ былъ употребленъ Ястребовымъ не для полученія права на долговую росписку, а для полученія ее въ свои руки и доставленія тѣмъ себѣ возможности утаить или истребить долговой документъ»; мы видѣли въ самомъ дѣлѣ, что выманиваніе средствъ доказательства какого либо имущественнаго права не тождественно съ выманиваніемъ предметовъ этого права. в) Выставленными чертами различія обусловливается и различіе въ субъектахъ того и другаго преступленія; субъектомъ мошенничества можетъ быть всякое вмѣняемое лицо, субъектомъ присвоенія — только такое лицо, которому потерпѣвшій ввѣрилъ свое имущество для опредѣленнаго назначенія. г) Корыстное намѣреніе составляетъ условіе, общее для обоихъ преступленій. д) Наконецъ, различіе между ними лежитъ въ томъ, что возвращеніе похищеннаго мошенничествомъ можетъ имѣть вліяніе лишь на степень наказанія (ст. 1663 п. 1 Улож. о наказ.), между тѣмъ какъ полное дѣйствительное вознагражденіе потерпѣвшаго за присвоенное (утаенное или растраченное) имущество по закону должно имѣть своимъ послѣдствіемъ освобожденіе подсудимаго отъ всякаго наказанія, если только оно сдѣлано до постановленія окончательнаго судебнаго приговора. Это подтверждается 1) характеромъ присвоенія какъ наказуемаго упущенія. Кара здѣсь назначается исключительно за то, что виновный безъ воли хозяина обратилъ въ свою собственность имущество, данное ему, для опредѣленнаго назначенія; слѣд., основаніе наказуемости отпадаетъ, коль скоро имущество обратно поступаетъ въ собственность потерпѣвшаго или на предназначенное употребленіе; 2) точнымъ смысломъ 2 части 1682 ст. Улож. о наказ.; она ставитъ обстоятельствомъ, значительно уменьшающимъ наказаніе легкомысленной растраты даже принятіе виновнымъ добровольно обязанности вознаградить убытокъ потерпѣвшаго; а такъ какъ дѣйствительное полное вознагражденіе, очевидно, значитъ больше обѣщанія, то молчаніе о

немъ ст. 1682 можно объяснить лишь взглядомъ законодателя, что въ такихъ случаяхъ предполагается не наказуемость. Наконецъ, 3) самое убѣдительное доказательство защищаемаго взгляда предлагаетъ сравненіе ст. 1682 съ ст. 354 Улож. о наказ. Въ самомъ дѣлѣ, буквальный смыслъ одной 1682 ст. можетъ привести лишь къ тому заключенію, что добровольный возвратъ присвоеннаго устраняетъ наказуемость только при признаніи судомъ другаго элемента въ дѣйствіи виновнаго — растраты имущества по легкомыслію. Но ст. 354 опровергаетъ и это ограниченіе. Она предусматриваетъ видъ присвоенія, квалифицированный по субъекту и по предмету преступленія; если поэтому здѣсь и существуютъ какія либо отступленія отъ общихъ узаконеній о присвоеніи, то въ смыслѣ большей строгости, а не большей мягкости личной репрессіи. Между тѣмъ мы здѣсь встрѣчаемъ постановленіе, по которому самовольный возвратъ виновнымъ всего взятаго имъ до или послѣ открытія его злоупотребленія смягчаетъ наказуемость въ громадныхъ размѣрахъ, понижая его до денежныхъ взысканій и незначительныхъ служебныхъ наказаній. Ясно слѣд., что въ болѣе слабомъ видѣ присвоенія, предусмотрѣнномъ ст. 1682, за этимъ обстоятельствомъ предполагается еще болѣе важное значеніе независимо отъ того, совершена ли растрата злоумышленно или полегкомыслію. Наконецъ, ограниченіе безнаказанности присвоенія при возвратѣ всего присвоеннаго случаями легкомысленной растраты, какъ бы слѣдовало повидимому заключить изъ буквальнаго смысла второй части 1682 ст., неправильно и по слѣдующему основанію: возвратъ вещи есть обстоятельство, устраняющее преступность, слѣдов. и разсмотрѣніе дѣла уголовнымъ судомъ, между тѣмъ какъ констатированіе легкомыслія можетъ имѣть мѣсто только посредствомъ постановленія судебнаго приговора.—Противъ защищаемаго мною взгляда могутъ возразить, что утайка по нашему праву есть преступленіе общественное, преслѣдуемое независимо отъ произвола потерпѣвшаго; но это возраженіе не убѣдительно. Законъ дѣйствительно не ставитъ наказуемости присвоенія въ зависимость отъ личнаго произвола; но онъ указываетъ матеріальное основаніе ненаказуемости — возвратъ присвоеннаго, давая суду право входить въ совершенно свободную оцѣнку его, не стѣсняясь представленнымъ потерпѣвшимъ удостовѣреніемъ о полученіи обратно даннаго, а тѣмъ болѣе мировою сдѣлкою его съ подсудимымъ.—

Изъ всего указаннаго, наконецъ, слѣдуетъ заключить, что покушеніе на растрату или утайку по точному смыслу нашего законодательства юридически немыслимо.

Присвоеніе клада и находки есть одинъ изъ видовъ общаго присвоенія. Особенность состоитъ только въ томъ, что здѣсь виновный получаетъ имущество безъ всякаго посредства потерпѣвшаго; слѣд. отличіе его отъ мошенничества еще болѣе очевидно. Въ германской литературѣ XVIII и первой половины XIX ст. его причисляли къ обману (Betrug) на томъ основаніи, что здѣсь виновный, присвоивая вещь, выдаетъ ее такимъ образомъ за свою; но хотя эта черта дѣйствія, которая впрочемъ имѣетъ мѣсто не во всѣхъ случаяхъ присвоенія клада и находки, представляетъ собою искаженіе истины и дѣлаетъ дѣйствіе «лживымъ поступкомъ», однако это искаженіе не составляетъ мошеннического обмана [1]): оно не направляется на обольщеніе другаго лица съ намѣреніемъ побудить его къ передачѣ себѣ чего либо, а по большей мѣрѣ составляетъ обманъ какъ средство удержанія за собой имущества полученнаго инымъ путемъ.

§ 78. Отъ другихъ видовъ поврежденія чужаго имущества посредствомъ нарушенія довѣрія; таковы случаи, предусмотрѣнные ст. 1187, 1190, 1198, 1709, 1710 [1]) и др. Улож.

---

[1]) Замѣчу кстати, что въ послѣднее время на языкѣ практики (между прочимъ онъ проникъ и въ сборникѣ кас. рѣшеній) мошенническимъ обманомъ сталъ называться даже обманъ для удержанія имущества, т. е. тѣ случаи, къ которымъ сами практики примѣняютъ узаконенія объ утайкѣ и растратѣ. Это совершенно неправильно. Мошенническимъ можетъ быть названъ только такой обманъ, который удовлетворяетъ условіямъ преступленія предусмотрѣннаго постановленіями о мошенничествѣ.

[1]) Ст. 1187. Купеческій прикащикъ или сидѣлецъ, который умышленно какими либо дѣйствіями по торговлѣ, или открытіемъ какой либо тайны, или же въ вредными на счетъ хозяина разглашеніями, сдѣлаетъ явный кредиту его подрывъ подвергается за сіе, по жалобѣ хозяина (денежному взысканію, тюрмѣ или смирительному дому до 8 мѣсяцевъ). Если однакожъ притомъ откроется, что сіе учинено имъ изъ корыстныхъ видовъ; то онъ приговаривается къ наказаніямъ, опредѣленнымъ за мошенничество. Ст. 1190. Купеческій прикащикъ или сидѣлецъ, за ложныя своему хозяину, по отправленію ввѣренныхъ ему дѣлъ, представленія и счеты, подвергается: (рабочему дому) Ст. 1198. Члены основанныхъ съ дозволенія правительства обществъ, товариществъ или компаній, которые съ умысломъ употребятъ ко вреду общества, товарищества или компаніи данное имъ отъ нихъ уполномочіе или довѣрс, подвергаются за сіе наказанію, опредѣленному за мошенничество. Ст. 1598. Опекуны и попечителю за подлоги и обманы ко вреду лицъ, ввѣренныхъ опекѣ ихъ или попечительству, а равно и за присвоеніе и растрату имущества сихъ лицъ, подвергаются высшей мѣрѣ наказаній, за сіи преступленія въ раздѣлѣ XII сего Уложенія опредѣленныхъ. С. 1709. Повѣренный, который злонамеренно преступитъ за предѣлы даннаго ему уполномочія или же войдетъ въ сношенія и сдѣлки съ противниками своего довѣрители вовредъ ему, приговаривается, сверхъ возна-

о Наказ. Особенность ихъ отъ присвоенія состоитъ съ одной стороны въ томъ, что въ присвоеніи преступная дѣятельность касается имущества, находящагося in corpore въ рукахъ виновнаго, здѣсь же предметы имущественнаго обладанія не выпускаются хозяиномъ изъ своихъ рукъ, виновному же принадлежитъ лишь право распоряжаться ими за хозяина по его уполномочію; съ другой—составъ присвоенія необходимо требуетъ корыстное намѣреніе, между тѣмъ какъ нарушеніе особаго довѣрія для поврежденія имущественной сферы вѣрителя есть одинъ изъ видовъ истребленія чужаго имущества, для общаго состава котораго корыстное намѣреніе не предоставлять условія необходимаго; но если оно имѣется въ наличности, то наказаніе усиливается и дѣйствіе виновнаго въ отношеніи наказуемости обыкновенно ставится на одну доску съ мошенничествомъ. Однако различіе между ними въ условіяхъ преступной дѣятельности очень велико. Такъ 1) виновному въ моментъ совершенія его преступнаго дѣйствія принадлежитъ уже право распоряжаться чужимъ имуществомъ или (какъ въ случаѣ ст. 1187) по крайней мѣрѣ онъ имѣетъ въ рукахъ тѣ силы, при посредствѣ которыхъ можетъ причинить вредъ своему вѣрителю и которыя получилъ вслѣдствіе довѣрія къ себѣ; такъ что поврежденіе чужаго имущества здѣсь производится злоупотребленіемъ наличными уже силами и властью, между тѣмъ какъ въ мошенничествѣ преступною дѣятельностью добывается еще непринадлежавшее до тѣхъ поръ виновному право. Поэтому 2) наличность обмана не превращаетъ еще дѣйствія виновнаго въ мошенничество, потому что здѣсь обманъ является не способомъ выманиванія чужаго имущества, а способомъ прикрытія злоупотребленія довѣріемъ потерпѣвшаго къ виновному. Наконецъ 3) даже въ тѣхъ случаяхъ разсматриваемыхъ дѣйствій, которые по наказуемости ставятся рядомъ съ мошенничествомъ вслѣдствіе корыстнаго мотива дѣятельности, условія субъективной виновности ихъ далеко не тождественны съ этими

гражденія за всѣ причиненные симъ довѣрителю его убытки, къ наказаніямъ опредѣленнымъ за мошенничество. Тѣмъ же наказаніемъ и на томъ же основаніи подвергаются управляющіе по довѣренностямъ вотчинами или иными имѣніями, если они съ умысломъ нарушатъ данное имъ уполномочіе, ко вреду довѣрителей. Ст. 1710. Повѣренный, который, передавъ или же хотя только сообщивъ вѣренные ему документы, или иные акты или бумаги противникамъ своего довѣрителя, безъ согласія его и не по распоряженію суда, причинитъ ему чрезъ то, какой либо ущербъ или убытокъ подвергается за сіе (тюрмѣ), или же; если сіе учинено имъ изъ корыстныхъ или иныхъ противозаконныхъ видовъ. (арестантскимъ ротамъ).

же условіями въ мошенничествѣ. Корыстное намѣреніе послѣдняго означаетъ намѣреніе, изъявъ предметы имущественнаго права изъ чужаго обладанія, включить ихъ въ сферу своего имущества, такъ что здѣсь теряемое потерпѣвшимъ пріобрѣтается мошенникомъ; напротивъ, въ группѣ разсматриваемыхъ теперь преступленій корыстное намѣреніе означаетъ корыстный мотивъ дѣятельности въ самомъ обширномъ смыслѣ этого слова, указанномъ уже въ § 19, въ примѣчаніи; здѣсь виновный повреждаетъ чужое имущество не для того, чтобы сдѣлать его своимъ, а для того, чтобъ въ награду за такое поврежденіе получить отъ другихъ лицъ какую либо имущественную выгоду; нерѣдко закопъ ставитъ радомъ съ имущественной и всякую иную противозаконную выгоду.

Если наконецъ обманъ употребляется какъ средство поврежденія чужаго имущества безъ нарушенія особаго довѣрія и безъ корыстнаго намѣренія, то онъ за рѣдкими исключеніями вовсе не подлежитъ уголовному правосудію. Эти именно признаки представляетъ извѣстный всему Петербургу процессъ объ убыткахъ, причиненныхъ обманомъ и ложными увѣреніями, будто бы обманутый можетъ занять испанскій престолъ.

§ 79. Отъ подлога. Взгляды литературы на подлогъ расходятся въ самыхъ существенныхъ пунктахъ. Одни—и это самый ранній взглядъ—безъискусственно разсматриваютъ его какъ лживое дѣйствіе, совершаемое для нарушенія какихъ бы то ни было правоотношеній, главнымъ образомъ имущественныхъ; способъ дѣйствія подлога (falsum общегерманской доктрины) по этому взгляду обнимаетъ измѣненіе и искаженіе для обмана внѣшнихъ признаковъ какихъ бы то ни было предметовъ, хотя бы и не документовъ, и даже словесную ложь. Къ этому послѣднему положенію примкнула и такъ наз. школа права на истину, знавшая подлогъ какъ одинъ изъ видовъ искаженія истины. Однако и представители этого взгляда придаютъ въ подлогѣ весьма важное, если и не исключительное значеніе поддѣлкѣ и измѣненію документовъ и печатей. Другіе, замѣчая, что подлогъ долженъ быть разсматриваемъ не какъ способъ нарушенія другихъ правъ, а какъ самостоятельное преступленіе, имѣющее свой особый предметъ. Его видѣли или въ правѣ каждаго на истину, или въ правѣ свободнаго пользованія своей распознавательной способностью; первое направленіе формулировало подлогъ (обнимавшій всякій обманъ) какъ противозаконное обольщеніе, если оно не состав-

ляетъ особаго преступленія; второе—какъ насиліе чужой распознавательной способности, предполагающее употребленіе виновнымъ внѣ существующихъ матеріальныхъ подкрѣпленій для увѣренія другаго въ какомъ либо мнимомъ обстоятельствѣ. Тамъ и здѣсь, слѣд., подлогъ какъ и другіе виды обмана имѣетъ предметомъ своего посягательства частное лице, т. е. представляетъ собою нарушеніе частныхъ правъ. Противъ этой характеристики подлога германскую литературу пробудило французское уложеніе 1810. Между тѣмъ какъ въ предшествовавшихъ ему германскихъ кодексахъ въ ряду государственныхъ преступленій ставились только тѣ виды подлога, которые составляли способъ нарушенія государственныхъ правъ, это уложеніе помѣщаетъ всякій подлогъ (faux) между crimes contre les choses publics, ограничивая его вмѣстѣ съ тѣмъ случаями поддѣлки, измѣненія и неправильнаго составленія какихъ либо документовъ и печатей, т. е. знаковъ юридической достовѣрности опредѣленныхъ обстоятельствъ. Впервые, хотя довольно скромно, это начало въ формѣ положительнаго закона объявлено Германіи баварскимъ уложеніемъ 1813. Германская наука придала этому взгляду философскую форму; путемъ анализа постановленій римскаго права, лежавшихъ какъ извѣстно въ основѣ общегерманскаго, она пришла къ положенію, что предметомъ подлога является fides publica, неприкосновенность тѣхъ знаковъ, которые съ точки зрѣнія общества свидѣтельствуютъ собою съ несомнѣнною достовѣрностью объ опредѣленныхъ отношеніяхъ; измѣненіе другихъ вещей лежитъ внѣ понятія подлога, измѣненіе же такихъ знаковъ составляетъ подлогъ совершенно независимо отъ того, какія именно отношенія свидѣтельствуются этими знаками. Другими словами, нарушая непосредственно fidem publicam, подлогъ въ тоже время можетъ нарушать и другія всевозможныя конкретныя правоотношенія, напр. имущественныя, семейственныя, порядокъ государственнаго управленія и т. под.; fides publica есть слѣд. абстракція, прикрывающая собою въ этомъ преступленіи всѣ конкретныя правоотношенія.

Я не имѣю теперь возможности подробно останавливаться на анализѣ этого взгляда, тѣмъ болѣе, что данныя для оцѣнки его уже предложены § 3 настоящаго изслѣдованія (ч. II). Проводя его послѣдовательно, пришлось бы наказывать такія дѣйствія, наказуемость которыхъ совсѣмъ не составляетъ общественной необ-

ходимости;—дѣйствія, составляющія нѣчто преступное только съ точки зрѣнія охраны выдвинутой абстракціи и совершенно безразличныя съ точки зрѣнія охраны тѣхъ конкретныхъ правоотношеній, которыя единственно интересуютъ общество. Въ главѣ II я уже имѣлъ случай привести примѣръ, гдѣ наслѣдникъ вычеркиваетъ въ завѣщаніи слова «бездѣльникъ»—эпитетъ, данный ему завѣщателемъ—и ставитъ на его мѣсто другой болѣе лестный для себя. Онъ посягнулъ на документъ, онъ нарушилъ неприкосновенность его, составляющую предметъ подлога по разсматриваемому взгляду (publica fides); но едва ли можно подыскать какое либо разумное, т. е. диктуемое требованіями самой жизни, основаніе для примѣненія къ нему законовъ о подлогѣ духовныхъ завѣщаній. Въ частности, когда подлогъ составляетъ способъ нарушенія имущественныхъ отношеній, такой взглядъ никогда не дастъ возможности различать корыстныя нарушенія отъ некорыстныхъ, да и вообще въ принципѣ его лежитъ протестъ противъ различія случаевъ подлога по посредствующему (съ его точки зрѣнія) предмету нарушенія. Между тѣмъ всѣ законодательства—да съ ними соглашаются даже и представители разсматриваемаго взгляда [1]),—сводящія постановленія о подлогѣ къ одному мѣсту и, по требованію этого направленія, помѣщающія ихъ въ ряду преступленій противъ общества, при опредѣленіи строгости наказаній не могли не раздѣлить подлогъ по тѣмъ конкретнымъ отношеніямъ, которыя онъ нарушаетъ; а ясно, что если карательному кодексу знакомы виды подлога только подъ условіемъ нарушенія или посягательства на нарушеніе опредѣленныхъ правоотношеній, то значитъ предметомъ его являются эти правоотношенія, а не абстракція изъ нихъ въ формѣ publica fides, öffentliche Treue und Glauben. И такимъ образомъ въ концѣ концовъ оказывается, что, полезная до извѣстной степени какъ знамя, дающее возможность теоретику свести различныя преступленія къ одному мѣсту, publica fides не должна, да и не можетъ, въ силу оказываемаго ей протеста со стороны жизни, стать въ ряду охраняемыхъ закономъ правоотношеній: она есть абстракція изъ послѣднихъ—не больше.

Русское право не знаетъ подлога какъ отдѣльнаго, самостоя-

[1]) Выставленный Росшіртомъ и Марецолемъ, онъ нашелъ себѣ дружное признаніе у всѣхъ новѣйшихъ писателей общенѣмецкаго права (кромѣ Бернера, разсматривающаго подлогъ въ одной рубрикѣ съ обманомъ), каковы Меркель, Ортлофъ и др.

тельнаго преступленія, всѣ виды котораго имѣютъ одинъ и тотъ же предметъ нарушенія, и разбрасываетъ постановленія о немъ по различнымъ мѣстамъ Уложенія. Подлогъ, т. е. поддѣлка документовъ, печатей, клеймъ, и т. под., въ глазахъ его составляетъ лишь одинъ изъ преступныхъ способовъ дѣйствія, точно также какъ обманъ, насиліе и т. под., и потому наказанію можетъ подлежать только въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный путемъ подлога стремится нарушить отношенія, стоящія подъ охраной уголовной кары. Но въ одномъ случаѣ неприкосновенность документа разсматривается вмѣстѣ съ тѣмъ какъ право, могущее быть само по себѣ предметомъ преступленія, да и въ этомъ случаѣ (ст. 291, 294, 300 изд. Улож.) наказуемость предполагаетъ намѣреніе виновнаго злоупотребить этимъ правомъ именно ко вреду власти— хотя бы, впрочемъ, вредъ состоялъ только въ нарушеніи авторитета ея. Вотъ почему поддѣлка старинныхъ документовъ и т. под., ставшихъ уже достояніемъ исторіи и не могущихъ оказывать вліянія на измѣненіе юридическихъ отношеній въ данное время, не составляетъ подлога, хотя можетъ быть орудіемъ мошенничества, если виновный выдастъ и продастъ ихъ за подлинные автографы.—Отношенія, могущія быть предметомъ подлога, суть авторитетъ и интересы государственной власти, права состоянія, семейственныя и имущественныя; хотя затѣмъ и другія права могутъ быть нарушены путемъ поддѣлки какихъ либо бумагъ, напр. оскорбленіе чести клеветою; но такая поддѣлка обнимается общимъ составомъ подлежащихъ преступленій, не составляя подлога. Вопросъ же объ отличіи подлога отъ мошенничества можетъ представиться только въ тѣхъ случаяхъ, когда виновный путемъ поддѣлки документовъ и т. под. посягаетъ нарушить чужое имущество.

Тѣ случаи подлога, которые не имѣютъ своею задачею опредѣлить другаго къ передачѣ виновному своего имущества, не представляютъ никакихъ сомнѣній: здѣсь нѣтъ мошеннической обмана, направляемаго на обольщеніе, а потому невозможно говорить о мошенничествѣ. Случаи другаго рода, направленные на обольщеніе, образуютъ собою или подлогъ, или только мошенничество посредствомъ обмана въ документахъ, или наконецъ совокупность подлога и мошенничества. Когда должно принимать то, или другое, или третье, я уже сказалъ въ § 40, гдѣ вмѣстѣ съ тѣмъ старался доказать, что далеко не всѣ документальные

обманы могутъ представить достаточное основаніе для примѣненія постановленій о подлогѣ.—Гораздо проще вопросъ объ отличительныхъ чертахъ мошенничества и подлога по опредѣленіямъ положительнаго права; первое признается совершившимся съ момента пріобрѣтенія чужаго имущества, для втораго достаточна поддѣлка документа или печати, имѣющихъ вышеуказанныя объективныя условія, съ намѣреніемъ употребить ихъ ко вреду чужихъ правъ; формы мошеннической обмана многообразны, подлогъ ограничивается одною изъ нихъ—измѣненіемъ, поддѣлкою и завѣдомымъ употребленіемъ или передачею для употребленія фальшивыхъ документовъ и печатей за дѣйствительныя. Лишь нѣкоторые виды его (ст. 362, 1690 1694 Улож.) распространяются на обманы въ лицѣ и въ личныхъ правомочіяхъ, но съ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы эти обманы были произведены для составленія мнимаго документа подъ видомъ дѣйствительнаго.

§ 80. Отъ поддѣлки монеты и ассигнацій. Поддѣлка монеты и ассигнацій, какъ и подлогъ въ документахъ, безусловно выдѣлены изъ мошенничества; но и здѣсь требуется, чтобы поддѣлываемыя монета и ассигнаціи имѣли (законный или обычный) ходъ въ имущественномъ оборотѣ общества; поддѣлка же вышедшихъ изъ оборота, историческихъ монеты и ассигнацій, если она составляетъ средство для обмана другаго и выманиванія его имущества, можетъ дать мѣсто постановленіямъ о мошенничествѣ. Употребленіе поддѣланныхъ монеты и ассигнацій вмѣсто дѣйствительныхъ само по себѣ составляетъ мошеннической обманъ; но законодательство выдѣляетъ его изъ мошенничества, примѣняя здѣсь болѣе строгія наказанія, если виновный зналъ поддѣлывателей или переводителей фальшивой монеты и ассигнацій; и только въ томъ случаѣ, когда онъ завѣдомо передаетъ подъ видомъ настоящей фальшивую монету или ассигнаціи, полученныя имъ случайно, оно ограничивается наказаніями, назначенными за мошенничество (ст. 567 ч. 2. 576 ч. 2, Улож. о наказ.).

Наконецъ то же должно сказать о поддѣлкѣ и употребленіи фальшивыхъ гербовой монеты и почтовыхъ марокъ; подробнѣе объ этомъ видѣ мошенничества мы должны будемъ сказать въ отдѣленіи II.

§ 81. Отъ банкротства. Его необходимо отличать отъ случайной и неосторожной несостоятельности, т. е. дѣйствительнаго превышенія актива пассивомъ даннаго лица; когда такое

превышеніе вымышлено обманомъ и для убѣжденія въ немъ кредиторовъ должникъ совершаетъ обманныя дѣйствія, направленныя къ ложному увѣренію въ увеличеніи пассива или въ уменьшеніи актива, съ намѣреніемъ побудить кредиторовъ уменьшить свои требованія, то говорятъ о банкротствѣ. Несомнѣнно, что оно имѣетъ много общихъ чертъ съ мошенничествомъ: здѣсь, какъ и тамъ, предполагается обманъ, направляемый на обольщеніе потерпѣвшаго; этотъ обманъ имѣетъ своей цѣлью причинить имущественный ущербъ другому лицу къ выгодѣ для виновнаго, для чего послѣдній тамъ и здѣсь злоупотребляетъ чужою распознавательною способностью, предлагая ей лживыя фактическія основы. Но этимъ сходство и заканчивается.

Въ мошенничествѣ обманъ направляется на похищеніе, т. е. на пріобрѣтеніе имущества, котораго до того момента виновный не имѣлъ; между тѣмъ какъ банкротъ распоряжается своимъ имуществомъ, подвергаясь наказанію только за то, что онъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей относительно кредиторовъ. Это преступленіе по существу своему, слѣдовательно, представляетъ собою не вторженіе въ чужое имущественное право для переноса предметовъ его изъ чужаго обладанія въ свое, а неисполненіе обязательства, наказуемое вслѣдствіе различныхъ соображеній вопреки общему правилу, т. е. преступное упущеніе; этотъ его характеръ нисколько не подрывается тѣмъ, что банкротство совершается въ формѣ положительнаго дѣйствія, а не только въ формѣ, такъ назыв., бездѣйствія [1]). Словомъ, мошенничество есть одинъ изъ видовъ преступнаго взятія, похищенія чужаго имущества, чего не представляетъ составъ банкротства. Въ связи съ этимъ нужно обратить вниманіе еще на слѣдующую черту различія: въ мошенничествѣ потерпѣвшій обманывается относитель-

---

[1]) Забывая эту сторону вопроса, германскіе криминалисты, напр., Temme, die Lehre vom strafbaren Betruge, стр. 158, Escher, die Lehre v. dem strafbar. Betruge und. v. der. Fälschung, стр. 288—294, видятъ въ банкротствѣ всѣ черты состава мошенничества (Betrug). Въ подкрѣпленіе себя Ешеръ между прочимъ ссылается на текстъ ст. 405 фр. уложенія: qui.. se sera fait remettre ou délivrer quittances ou décharges..., но извѣстно, что этому уложенію банкротство знакомо какъ особое преступленіе.—Болѣе ранніе криминалисты видѣли въ банкротствѣ мошенничество потому, что должникъ, вопреки данному имъ обязательству честно расчитаться съ кредиторами, совершаетъ обманные поступки въ обходъ этого обязательства и такимъ образомъ поступаетъ нечестно, неправдиво. Но мы уже знаемъ, что неисполненіе обѣщанія и мошеннической обманъ—двѣ вещи различныя.

по эквивалента за выдаваемое имущество, въ банкротствѣ же относительно имущественныхъ средствъ виновнаго къ исполненію лежащихъ на немъ имущественныхъ обязательствъ, а недостатокъ средствъ не можетъ быть признанъ эквивалентомъ за отказъ отъ долговаго имущества; если, напротивъ, обманъ имѣетъ это послѣднее направленіе, напр., виновный, ложно сообщивъ своему кредитору, что онъ произвелъ уплату долга повѣренному, получаетъ такимъ образомъ платежную росписку, то несостоятельность къ уплатѣ при наличности другихъ условій банкротства отнюдь не мѣшаетъ признать здѣсь составъ мошенничества.

Такъ ставится вопросъ, когда обманы производятся послѣ полученія въ долгъ чужаго имущества. Но какъ, спрашивается, разрѣшить его когда состоятельность лица, на самомъ дѣлѣ несостоятельнаго, становится содержаніемъ обмана и это открывается при назначеніи по его дѣламъ конкурса? Здѣсь могутъ быть два случая: лицо занимаетъ деньги, сознавая свою несостоятельность, и впослѣдствіи дѣйствительно открывается конкурсъ по его дѣламъ или производство о несостоятельности; лицо завѣдомо несостоятельное ложно выдаетъ за собой опредѣленныя имущества, которыхъ на самомъ дѣлѣ не существуетъ и въ виду существованія которыхъ заимодавецъ соглашается на заемъ. Въ первомъ случаѣ, при отсутствіи лживыхъ указаній на опредѣленное будто бы принадлежащее виновному имущество, мы имѣемъ дѣло по большей мѣрѣ съ увѣреніями о состоятельности вообще, т. е. съ личнымъ довѣріемъ дающаго деньги къ виновному, и должны примѣнять сюда указанное начало о рискѣ: потерпѣвшій не хотѣлъ обезпеченія, вѣрилъ берущему и подчинилъ себя риску на случай несостоятельности его (стр. 65) [1]). Во второмъ, напротивъ, признаки обманныхъ дѣйствій, направленныхъ на увѣреніе въ мнимомъ кредитѣ, т. е. въ мнимыхъ имущественныхъ средствахъ виновнаго, составлявшихъ въ глазахъ потерпѣвшаго обезпеченіе за выдаваемое имущество, опредѣляютъ уголовно-юридическій характеръ дѣйствія.

---

[1]) Законодательства первой половины XIX ст. (п. 3 ст. 586 прежней редакціи Code de commerce, банар., австр. и мн. др.) ставили безусловнообязательное для суда предположеніе виновности въ случаѣ вступленія торговца въ какія бы то ни было долговыя обязательства при извѣстномъ отношеніи пассива къ активу, находя, что ему должно быть извѣстно его имущественное положеніе изъ торговыхъ книгъ. Впрочемъ, здѣсь примѣнялись правила о несостоятельности, а не о банкротствѣ. О leichtsinnige Schuldenmachen см. часть I гл. III подраздѣленія I и III.

§ 82. Отъ контрафакціи и плагіата. Какъ пользованіе чужими литературно-художественными идеями и внѣшнимъ выраженіемъ ихъ, эти дѣйствія, собственно говоря, не могутъ дать повода для вопроса о коллизіи съ мошенничествомъ даже въ томъ случаѣ, если бы виновный не назвалъ дѣйствительнаго автора дѣлаемыхъ имъ выдержекъ и перепечатокъ: здѣсь не обманывается авторъ, такъ какъ онъ не вовлекается въ заблужденіе относительно принадлежности авторства въ данномъ произведеніи не себѣ, а другому лицу; не обманываются и читатели для похищенія имущества ихъ, такъ какъ они получаютъ то, за что платятъ деньги. Тоже должно сказать о такъ называемой литературной кражѣ; хотя здѣсь дѣйствіе виновнаго представляетъ собою обманный поступокъ, но не обманъ въ смыслѣ искаженія истины, направленнаго на обольщеніе автора—преступленіе совершается безъ изъявленія имъ на то согласія, или читателей — они получаютъ книгу желаемаго содержанія т. е. не обманываются въ эквивалентѣ за выдаваемое имущество. Но когда право литературной собственности выманивается посредствомъ обмана вполнѣ или отчасти, то, видѣли мы (§ 13), здѣсь должны имѣть мѣсто постановленія о мошенничествѣ. Наше законодательство дѣлаетъ исключеніе только для продажи права литературно-художественной собственности нѣсколькимъ лицамъ порознь, создавая изъ нея особое преступленіе, если, говоритъ оно, «при томъ не было подлога или иного обмана» (ст. 1683 Улож.); но вѣдь продажа проданнаго есть уже сама по себѣ обманъ, откуда открывается, что это сдѣланное въ нашемъ правѣ отступленіе отъ общихъ началъ о мошенничествѣ не имѣетъ за себя никакихъ основаній.

§ 83. Отъ поджога застрахованнаго. Истребленіе собственнаго имущества не составляетъ преступленія въ виду принадлежащаго каждому права свободно располагать своимъ имуществомъ. Фактъ застрахованія его отъ случайнаго истребленія самъ по себѣ еще не лишаетъ собственника права уничтожать свое имущество по своему желанію: когда мнѣ стали не нужны застрахованныя книги, я преспокойно могу сжечь ихъ въ каминѣ, потому что не обязывался предъ страховымъ обществомъ хранить эти книги въ цѣлости и не давалъ ему на нихъ никакого права. Только въ томъ случаѣ, когда истребленіе собственнаго имущества составляетъ посягательство на имущество страховаго общества, т. е. способъ вторженія въ чужую имущественную сферу,

мое дѣйствіе изъ безразличнаго переходитъ въ имѣющее опредѣленное юридическое значеніе и могущее, при извѣстныхъ условіяхъ, вызвать примѣненіе уголовнаго правосудія. Такой именно смыслъ имѣетъ ст. 1612 Улож. о Наказ.: «За поджогъ какого либо, самому зажигателю принадлежащаго, имущества, обезпеченнаго въ страховомъ отъ огня обществѣ, буде сіе имъ сдѣлано единственно въ намѣреніи получить отъ того денежную прибыль, виновный подвергается лишенію всѣхъ правъ и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе. Когда жъ такимъ образомъ подожжено строеніе, въ которомъ находились люди, или когда пожаръ сообщился чужимъ строеніямъ, или, наконецъ, когда подожженное находилось по близости чужихъ строеній, то виновный въ томъ приговаривается къ наказанію: по правиламъ, выше сего въ ст. 1606 — 1609 о умышленномъ поджогѣ строеній обитаемыхъ или необитаемыхъ постановленнымъ». Какъ ни неудовлетворительна редакція этого узаконенія и какъ ни неумѣстно строгое наказаніе, назначенное 1 ч. 1612 ст. безразлично за поджогъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, но все же изъ нея можно сдѣлать слѣдующіе выводы: 1) она иначе относится къ поджогу какъ къ дѣйствію общеопасному, чѣмъ къ поджогу, направленному и угрожающему единственно имуществу страховаго общества; 2) она предусматриваетъ не всякое истребленіе своего застрахованнаго имущества, а только истребленіе его черезъ поджогъ; 3) приведенное постановленіе имѣетъ силу при поджогѣ всякаго имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго. Это подтверждается ст. 1196 Улож., повторяющей ст. 1612 со ссылкою на нее: «Кто злонамѣренно истребитъ собственныя свои застрахованные зданія, корабли или другія суда, или грузъ оныхъ, или товары, или что либо иное, тотъ лишается права на полученіе цѣны застрахованнаго и подвергается наказаніямъ, въ ст. 1612 сего уложенія за истребленія сего рода опредѣленнымъ» [1]); 4) ст. 1612 караетъ поджогъ имущества совершенно независимо отъ дальнѣйшихъ дѣйствій виновнаго, требуя лишь, кромѣ объективныхъ, субъективный признакъ — намѣреніе получить отъ поджога денежную прибыль, т. е.,

[1]) Замѣчу кстати, что, несмотря на общее указаніе ст. 1196 истребленія застрахованнаго имущества, положенныя ст. 1612 наказанія, при отсутствіи условій общеопасности дѣйствія, должно ограничивать лишь случаями поджога, такъ какъ ст. 1196 ссылается на 1612, позволяя примѣнять лишь тѣ наказанія, которыя положены за способы истребленія, предусмотрѣнныя ст. 1612; а здѣсь говорится только о поджогѣ.

какъ видно изъ сравненія съ ст. 1196, страховую сумму отъ страховаго общества; 5) такимъ образомъ преступленіе, предусмотрѣнное разсматриваемыми узаконеніями, съ уголовноюридической точки зрѣнія составляетъ приготовленіе на выманиваніе обманомъ у общества страховой суммы, т. е. на особенный видъ мошенничества, предусмотрѣнный ст. 1195 Улож., съ которымъ мы ближе познакомимся во II отдѣленіи этого труда [1]). Но тутъ прежде всего поражаетъ соотношеніе наказаній, положенныхъ 1 частью 1612 и 1195 статьями Улож.: приготовленіе карается ссылкой на поселеніе, а совершеніе — арестантскими ротами или ссылкой на житье. Мы, конечно, не станемъ доказывать, что это соотношеніе правильно: напротивъ, оно въ высшей степени не вѣрно и противорѣчитъ самымъ кореннымъ началамъ уголовнаго права, по которымъ большая отдаленность отъ совершенія есть основаніе для уменьшенія, а не для увеличенія кары. Но эта неправильность ограничивается только однимъ случаемъ: необходимо, чтобъ приготовленіе на преступленіе, предусмотрѣнное ст. 1195, было совершено дѣйствіемъ, удовлетворяющимъ условіямъ поджога, какъ самостоятельнаго преступленія; всякій другой способъ дѣйствія, напротивъ, примѣнительно къ общимъ началамъ (ст. 113 Улож. о Наказ.), не можетъ подлежать наказуемости раньше, чѣмъ когда виновный дошелъ до той ступени осуществленія своего преступнаго плана, которая называется покушеніемъ [2]).

§ 83. Отъ лихоимства. Лихоимство есть преступленіе чиновника или инаго лица, состоящаго на государственной и общественной службѣ, заключающееся въ полученіи имъ отъ частнаго лица денегъ по дѣлу или дѣйствію, входящему въ кругъ его служебныхъ обязанностей (ст. 372 Улож. о Наказ.). Если полученіе производится посредствомъ требованія съ угрозою злоупотребленія своею властью при неисполненіи его, или хотя и безъ такихъ угрозъ, но требованіе выдается за оффиціально-обязательное для другихъ лицъ, то лихоимство переходитъ въ служебное вымогательство (ст. 377 Улож.). Вопросъ о разграниченіи мошенничества и лихоимства можетъ представиться въ томъ слу-

[1]) См. по этому вопросу мои статьи въ Суд. Вѣст. 1871 №№. 55 и 60.

[2]) См. также Temme, в. с. стр. 148; Escher, 254. Лохвицкій, курсъ стр. 606, видитъ въ преступленіи, предусмотрѣнномъ первой частью 1612 ст., «мошенничество высшей мѣры», но я уже замѣтилъ, что здѣсь можетъ быть признано лишь приготовленіе на мошенничество.

чаѣ, когда лицо состоящее на государственной службѣ, выманиваетъ чужое имущество, обманно выдавъ на своей сторонѣ власть или возможность доставить за то какое либо благо или устранить какой либо вредъ.

При разрѣшеніи его должно руководиться слѣдующими началами. 1) Мошенничество составляетъ преступленіе какъ выманиваніе имущества за эквивалентъ, котораго виновный на самомъ дѣлѣ не представляетъ; но какъ скоро въ дѣйствительности и согласно условію представленъ эквивалентъ, обѣщанный выдавшему свое имущество, то постановленія о мошенничествѣ не могутъ имѣть мѣста какими бы путями ни достигъ виновный этого эквивалента; онъ можетъ быть наказанъ лишь за предпринятый имъ путь, если таковой составляетъ особое преступленіе, но не за выманиваніе имущества обманомъ, такъ какъ онъ доказалъ, что имъ не былъ совершенъ обманъ. Поэтому: А., врачъ рекрутскаго присутствія, увѣривъ сдатчиковъ въ своей власти безконтрольно рѣшать дѣла по пріему рекрутъ, получаетъ взятку за принятіе или непринятіе данныхъ лицъ; если окажется, что онъ дѣйствительно стоялъ къ членамъ рекрутскаго присутствія въ отношеніяхъ, de facto дѣлавшихъ его дѣйствія совершенно безконтрольными, то къ нему могутъ быть примѣнены лишь постановленія о злоупотребленіи власти, а не о мошенничествѣ. 2) Законы о лихоимствѣ имѣютъ задачей оградить не вообще непредосудительность дѣйствій чиновника какъ лица, давшаго присягу на вѣрность службѣ, а непредосудительность его дѣйствій въ кругу только тѣхъ обязанностей, которыя указываются его служебнымъ положеніемъ; поэтому преступныя дѣйствія чиновника внѣ круга его обязанностей должны обсуживаться по началамъ, установленнымъ для отвѣтственности частныхъ лицъ. Иной взглядъ былъ проведенъ государственнымъ совѣтомъ въ рѣшеніи по дѣлу Шице (Сборн. стр. 148 — 150); здѣсь высказано, что если обманъ какъ способъ выманиванія чужаго имущества «совершенъ лицемъ, состоящимъ въ службѣ и притомъ для нарушенія обязанности, хотя не прямо касающейся его собственной должности, но для учиненія такого дѣйствія, которое противно данной имъ на вѣрность службѣ присягѣ, то въ семъ обманѣ нельзя не признавать и нѣкоторыхъ свойствъ лихоимства», подвергая виновныхъ наказанію «по правиламъ о совокупности преступленій, т. е. (?) тягчайшему изъ тѣхъ, которыя опредѣлены за воровство-мошенничество и ли-

хоимство, и въ самой высшей онаго мѣрѣ». Но кассаціонный сенатъ примкнулъ къ началу болѣе вѣрному, совершенно игнорируя приведенное рѣшеніе государственнаго Совѣта. Помощникъ коммиссара I части гор. Тифлиса, Иванъ Саковичъ, былъ признанъ виновнымъ въ полученіи по подложной квитанціи 8 р. съ Варганова, подъ видомъ сбора за право торговли, и приговоренъ къ наказанію по 3 п. 377 и 378 ст. Улож. о наказ.; сборъ такихъ денегъ не входилъ въ кругъ служебныхъ обязанностей Саковича. Поэтому сенатъ нашелъ, что «преступленіе, для совершенія котораго превысилъ свою власть Саковичъ, состояло въ особомъ видѣ мошенничества лица, дѣйствовавшаго будто бы по порученію начальства (ст. 1668) и сдѣлавшаго для обмана особыя приготовленія (ст. 1671 п. 3), т. е. пріобрѣвшаго и употребившаго для сего завѣдомо подложную отъ должностнаго лица квитанцію (ст. 294 и 299), то подсудимаго Саковича и слѣдовало бы подвергнуть наказанію на вышеизложенныхъ основаніяхъ» (IV, 449). Затѣмъ 3) совокупность лихоимства и мошенничества имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо служащее посредствомъ какого либо обмана выманиваетъ имущество за доставленіе чего либо, чего онъ доставить не можетъ, въ кругѣ его служебныхъ обязанностей; при чемъ и здѣсь необходимо требовать обманъ, не довольствуясь лживыми обѣщаніями.

§84. Отъ продажи вредныхъ для здоровья съѣстныхъ припасовъ и низкопробнаго вина. Продажа вредныхъ для здоровья припасовъ подъ видомъ здоровыхъ, т. е. доброкачественныхъ, во всѣхъ законодательствахъ разсматривается какъ мошенничество; нѣкоторые видятъ даже въ этомъ обстоятельство, увеличивающее вину. То же начало проводится и нашимъ правомъ; обманы въ продажѣ съѣстныхъ припасовъ и напитковъ обнимаются опредѣленіемъ ст. 173 Уст. о наказ. совершенно независимо отъ того, какихъ качествъ продаваемой вещи касается обманъ [1]); что же касается ст. 115 Уст. о наказ., то она имѣетъ примѣненіе лишь къ тѣмъ случаямъ продажи вредныхъ для здоровья припасовъ, которые не сопровождались обманомъ поку-

[1]) Такъ въ ст. 173 между прочимъ вошла ст. 1099 Улож. изд. 1857: «Тѣ, которые будутъ надувать мясо, чтобъ придать оному лучшій видъ, подвергаются за сіе: въ первый разъ денежному взысканію, въ столицахъ отъ 2 до 10, а въ другихъ городахъ и селеніяхъ отъ 1 до 5 рублей; во второй разъ, такому же взысканію вдвое; а въ третій, сверхъ денежнаго взысканія втрое, аресту на время отъ семи дней до трехъ недѣль».

пателя для выманиванія его имущества. Такой взглядъ, видѣли мы, проводится и кас. уголовнымъ сенатомъ (III, 840).

Но продажа низкопробнаго вина, вслѣдствіе спеціальнаго постановленія Пит. Уст., не можетъ быть разсматриваема какъ мошенничество даже въ томъ случаѣ, если виновный выдавалъ обманомъ низкопробное вино за вино надлежащей крѣпости.

ГЛАВА VII.

НАКАЗУЕМОСТЬ МОШЕННИЧЕСТВА.

§ 86. Мошенничество, представляя наиболѣе сходства съ кражею, должно подвергаться приблизительно тѣмъ же наказаніямъ, которыя положены за кражу.— § 87. Но вслѣдствіе возможнаго разнообразія въ способѣ дѣйствія мошенничества, предѣлы между высшей и низшей мѣрами наказанія здѣсь должны быть шире чѣмъ въ кражѣ. — § 88. Обстоятельства увеличивающія наказуемость за мошенничество.—§ 89. Обстоятельства, уменьшающія наказуемость.

§ 86. Наказуемость мошенничества имѣетъ свое основаніе въ нарушеніи посредствомъ него чужаго имущественнаго права и въ томъ способѣ дѣйствія, которымъ производится это нарушеніе. Этими обстоятельствами и, главнымъ образомъ первымъ должна опредѣляться слѣд. и строгость того наказанія, которое должно быть назначено за мошенничество.

Но онѣ не исключительны. Во всѣхъ наказуемыхъ дѣйствіяхъ, направленныхъ на поврежденіе чужаго имущества, законодательства всѣхъ временъ и народовъ обращаютъ весьма замѣтное вниманіе на направленіе того спеціальнаго намѣренія, которымъ руководился преступникъ. Ихъ интересуютъ главнымъ образомъ дѣйствія, выказывающія въ дѣятелѣ намѣреніе не только повредить другому въ его имуществѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ получить въ свое обладаніе предметы, которыхъ лишается потерпѣвшій вслѣдствіе преступленія. Напротивъ, поврежденіе чужой имущественной сферы безъ такого намѣренія или вовсе оставляется безъ наказанія, или подвергается незначительнымъ карамъ; онѣ усиливаются только въ томъ случаѣ, когда къ нарушенію имущества привходитъ въ дѣйствіи новый моментъ, напр. общеопасность при поджогѣ и потопленіи. Выше (§ 58) я старался объяснить причину этого явленія и замѣтилъ, что такое неодинаковое отношеніе законодательствъ къ поврежденію чужаго имущества

оправдывается не одинакостью вреда, представляемаго для общественнаго правосостоянія этими двумя группами дѣйствій [1]).

Какъ по предмету нарушенія и способу дѣйствія, такъ и по необходимости корыстнаго намѣренія мошенничество относительно представляемаго имъ для общества вреда и обрисовки внутренней виновности ближе всего стоитъ къ кражѣ. Отъ насильственныхъ нарушеній чужаго имущества оно рѣзко отличается отсутствіемъ физическаго насилія противъ личности, показывающаго въ виновномъ большую степень преступной энергіи; отъ присвоенія имущества его отличаетъ признакъ похищенія, вторженія въ чужую имущественную сферу для пріобрѣтенія непринадлежащаго, котораго нѣтъ въ присвоеніи. Тайное же похищеніе кражи и обманъ мошенничества, не отрицая прямо права потерпѣвшаго распоряжаться своимъ имуществомъ, даже болѣе признавая съ внѣшней стороны это право, обходятъ лишь фактическое осуществленіе его безъ вѣдома потерпѣвшаго. Вотъ почему и наказаніе за мошенничество должно наиболѣе напоминать наказанія за кражу, что мы и видимъ во всѣхъ законодательствахъ, ограничивающихъ мошенничество областью корыстныхъ имущественныхъ нарушеній.

Но какъ ни велика аналогія кражи съ мошенничествомъ по указаннымъ признакамъ, однако она не доходитъ до полнаго тождества этихъ преступленій по мѣрѣ вреда, представляемаго ими для общества. Это зависитъ отъ способа дѣйствія мошенничества, допускающаго такъ много разнообразныхъ оттѣнковъ преступности, какъ никакое другое преступленіе. Къ однимъ случаямъ съ полнымъ правомъ можно примѣнить замѣчаніе редакторовъ Уст. о наказ., что здѣсь «обманутый почти всегда виноватъ самъ въ томъ, что потерпѣлъ вредъ отъ обмана»; а это обстоятельство должно

[1]) Но литература уголовнаго права представляетъ случай протеста противъ болѣе строгихъ карь за нарушенія, совершенныя изъ корыстныхъ видовъ, чѣмъ за нарушенія, имѣющія единственную причину въ желаніи причинить вредъ, въ разрушительныхъ мотивахъ. Именно Globig und Huster, Abhandlung von der Criminal-Gesetzgebung, eine von der ökonomischen Gesellschaft in Bern gekrönte Preisschrift, Zürich 1783, стр. 211 и слѣд. исходятъ изъ той точки зрѣнія, что дѣйствія, совершаемыя изъ разрушительныхъ мотивовъ, заслуживаютъ болѣе строгое наказаніе, чѣмъ дѣйствія, совершаемыя изъ естественныхъ побужденій, каково стремленіе доставить себѣ возможность удовлетворенія своихъ потребностей. Но съ одной стороны и первые суть мотивы естественные; съ другой—въ каждомъ наказуемомъ дѣйствіи, направленномъ къ удовлетворенію своихъ потребностей, необходимо заключается нарушеніе чужой сферы правъ, т. е. мотивъ разрушительный; но корыстное намѣреніе составляетъ прибавку къ нему, позволяющую законодателю прибѣгнуть и къ прибавкѣ наказанія.

служить основаніемъ для примѣненія болѣе мягкаго наказанія, чѣмъ тамъ, гдѣ его нѣтъ, потому что въ виду его дѣйствіе виновнаго представляетъ меньше опасности, меньше вреда для гражданскаго общества. Но есть такіе случаи мошенничества, гдѣ обманутаго можно винить гораздо меньше въ небрежности къ своимъ интересамъ, чѣмъ обкраденнаго; гдѣ интрига обмана ведется такъ ловко въ виду обстановки даннаго случая, что жертвою ея можетъ сдѣлаться человѣкъ самый осторожный, принявшій всѣ мѣры предусмотрительности для огражденія своего имущества. Сюда нужно прибавить, что виновными въ кражѣ обыкновенно оказываются бѣдняки, людъ голодающій и совершенно необразованный, между тѣмъ такъ совершеніе мошенничества въ громадномъ большинствѣ случаевъ предполагаетъ имущественный достатокъ и если не образованность, то житейскую натертость. Въ виду такихъ особенностей мошенничества законодатель, для правильной юридической оцѣнки каждаго случая, долженъ дать суду широкій просторъ въ опредѣленіи наказаній за него, назначая меньшую мѣру слабѣе, чѣмъ въ кражѣ, а высшую (maximum) можетъ опредѣлить даже въ большихъ размѣрахъ, чѣмъ въ какихъ она признана для кражи.

§ 87. Въ самомъ дѣлѣ, законодательства Европы обыкновенно установляютъ широкіе предѣлы между максимумомъ и минимумомъ наказаній, положенныхъ за мошенничество. Даже римское право, ставившее своимъ принципомъ стѣсненіе суда въ правѣ выбора различныхъ наказаній за опредѣленное преступленіе замѣняя его математическою точностью, въ дѣлахъ о мошенничествѣ ставитъ для судьи стѣсненіе только въ максимумѣ, позволяя ему примѣнять любой минимумъ наказанія. Французское законодательство, независимо отъ широкихъ предѣловъ между высшей и низшей мѣрами наказанія, положеннаго за escroquerie (1: 10), установляетъ особый видъ мошенничества, гдѣ наказаніе еще легче. Если судъ признаетъ виновнаго заслуживающимъ снисхожденія, то и въ escroquerie онъ можетъ ограничиться лишь денежными взысканіями. Германскія законодательства за «воровской обманъ» обыкновенно назначаютъ тѣ же кары, которыя положены за кражу; но новѣйшія изъ нихъ опредѣляютъ для мошенничества болѣе легкій минимумъ, состоящій однако въ лишеніи свободы; уложеніе сѣверо-германское, руководясь тѣмъ соображеніемъ, что способъ дѣйствія мошенничества въ жизни можетъ представлять чрезвычай-

по разнообразные оттѣнки виновности, нашло нужнымъ позволить суду, при признаніи имъ виновнаго заслуживающимъ снисхожденія, ограничиваться денежными взысканіями безъ лишенія свободы.

Но между тѣмъ какъ во французскомъ и германскомъ правѣ денежныя взысканія играютъ роль анормальной, экстраординарной кары за мошенничество, дозволяемой лишь при признаніи въ дѣлѣ смягчающихъ обстоятельствъ, англо-американское право за рѣдкими исключеніями дозволяетъ примѣненіе ея безъ всякихъ ограниченій. Его систему нельзя не предпочесть французско-германской; не говоря уже о томъ, что предоставленіе суду права признавать смягчающія обстоятельства безъ обозначенія ихъ закономъ равносильно сознанію въ неумѣстной строгости карательныхъ постановленій и не можетъ быть одобрено потому, что при такой системѣ судья ставиться на мѣсто законодателя [1]), жизнь представляетъ случаи мошенничества, для которыхъ совершенно достаточны денежныя взысканія, между тѣмъ какъ въ нихъ, строго говоря, не возможно признать ни одного смягчающаго обстоятельства; укажу напр. дѣло Гурѣевой.

Кары, назначаемыя за мошенничество, обыкновенно состоятъ въ лишеніи свободы; оно назначается съ принудительными работами или (по исключенію) безъ нихъ. Кромѣ того, во многихъ случаяхъ лишеніе свободы сопровождается ограниченіемъ правъ состоянія, потерею права заниматься опредѣленной отраслью торга, а иногда—опубликованіемъ въ газетахъ судебнаго приговора. На сколько, спрашивается, умѣстны въ данномъ случаѣ эти прибавки?

Цѣлесообразность примѣненія двухъ послѣднихъ по усмотрѣнію суда едва ли можетъ представить сомнѣнія; лишеніе права заниматься той отраслью торговли, въ которой виновный допустилъ (особенно если это сдѣлано имъ нѣсколько разъ) обманъ покупателей, представляется даже нерѣдко единственною мѣрою для парализированія ему возможности надувать публику; но это лишеніе не должно быть вѣчнымъ, ограничиваясь сроками отъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ до пяти лѣтъ. Опубликованіе въ газетахъ объ обманныхъ поступкахъ торговца, признанныхъ судомъ, составляя одно изъ лучшихъ средствъ для предостереженія на будущее время публи-

[1]) См. мою статью: «Уголовное Уложеніе сѣверо-германскаго союза и его литература», въ Судеб. Журналѣ 1870 № 2, стр. 434, 435.

ки, вмѣстѣ съ тѣмъ во многихъ случаяхъ успѣшнѣе удержитъ виновнаго отъ преступленія, чѣмъ даже личное наказаніе: подчинялсь послѣднему, онъ несетъ лишь небольшое неудобство ограниченіемъ свободы, а первое бьетъ по карману, что для преступниковъ этой категоріи едва ли не болѣе чувствительно, чѣмъ лишеніе свободы. Поэтому же за судомъ полезно признать въ дѣлахъ о мошенничествѣ право совокупнаго примѣненія лишенія свободы съ денежными взысканіями.

Но примѣненіе лишенія всѣхъ правъ, особенно въ томъ давно отжившемъ свой вѣкъ видѣ, въ какомъ оно встрѣчается у насъ, не можетъ быть признано умѣстнымъ. Хотя способъ дѣйствія мошенничества, обманъ, обыкновенно выказываетъ въ дѣятелѣ человѣка низкаго, коварнаго, но эта сторона должна быть предоставлена обсужденію общества безъ всякаго участія государственной власти; легкая возможность, что общество и власть разойдутся между собою въ оцѣнкѣ лица во всей его нравственной цѣлостности, уже составляетъ вполнѣ достаточное основаніе для протеста противъ лишенія всѣхъ правъ состоянія. Что же касается ограниченія правъ, то нѣкоторыя изъ нихъ, какъ я замѣтилъ, даже необходимо отнимать у виновнаго, но только на опредѣленные сроки времени, а не пожизненно; таково право производить торговлю; сюда еще можно прибавить право вступать въ государственную и общественную службу, право быть опекуномъ и повѣреннымъ.

Наше законодательство не знаетъ тѣхъ широкихъ предѣловъ между максимумомъ и минимумомъ наказанія, какія вытекаютъ изъ условій мошенничества. Минимумъ наказанія за простые виды меньше, чѣмъ въ кражѣ, но все же онъ не ниже тюремнаго заключенія; денежныхъ взысканій ни совокупно съ лишеніемъ свободы, ни альтернативно съ нимъ наше право не знаетъ, между тѣмъ, повторяю, онѣ были бы очень умѣстны для многихъ случаевъ мошенничества; само законодательство не очень давно признавало разумность ихъ (ст. 1199 Улож. 1857). Для лицъ привиллегированныхъ (дворяне, священнослужители и почетные граждане) главное наказаніе состоитъ въ ограниченіи правъ, лишеніе же свободы есть лишь добавочная къ нему мѣра [1]). Лишеніе всѣхъ особенныхъ правъ назначается также за второй рецидивъ и за мошенничества на сумму свыше 300 р., но здѣсь оно идетъ пара-

[1]) См. кк. рр. II, 188; III, 31.

лельно съ усиленною строгостью назначаемыхъ судомъ видовъ лишенія свободы; при третьемъ же рецидивѣ положено лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Вмѣстѣ съ тѣмъ наше право установляетъ сложную систему увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствъ; онѣ одинаковы для простаго мошенничества и для квалифицированныхъ видовъ его, но не примѣняются къ особеннымъ видамъ мошенничества, гдѣ иногда указываются съ такимъ значеніемъ другія обстоятельства. Отлагая разсмотрѣніе послѣднихъ до слѣдующаго отдѣленія, остановимся на тѣхъ увеличивающихъ и уменьшающихъ вину обстоятельствахъ, которыя имѣютъ мѣсто въ простомъ мошенничествѣ и квалифицированныхъ видахъ его.

§ 88. Обстоятельства, увеличивающія вину. Опѣ лежатъ или въ особенностяхъ способа дѣйствія, или обманутаго, или въ отношеніи къ нему виновнаго. Относительно всѣхъ ихъ необходимо сдѣлать слѣдующія общія замѣчанія: а) наличность обстоятельствъ, указанныхъ въ ст. 175 Уст. о наказаніяхъ и 1671 Улож. какъ увеличивающія вину, еще не свидѣтельствуетъ о наличности общихъ условій мошенничества и предполагаетъ послѣднія какъ свою необходимую основу. Это замѣчаніе, повидимому ясное само по себѣ, вызвано к. р. по дѣлу Захарова (II, 571), гдѣ оно забывается сенатомъ; б) такъ какъ предусмотрѣнныя ст. 175 Уст. и 1671 Улож. обстоятельства даютъ суду право, но не обязываютъ его увеличивать подсудимому наказаніе, то признаніе или непризнаніе ихъ не можетъ подлежать кассаціонной повѣркѣ; относительно особыхъ приготовленій это начало признано и сенатомъ, но очевидно оно должно имѣть мѣсто и для другихъ случаевъ; в) основаніе увеличенія наказуемости лежитъ въ большей энергіи преступной воли и большей опасности дѣйствія для общества; законъ только передаетъ болѣе наглядно въ формѣ тѣхъ конкретныхъ указаній, которыя встрѣчаются въ ст. 175 Уст. и 1671 Улож.; а такъ какъ эти конкретныя указанія съ одной стороны не обнимаютъ всѣхъ случаевъ, гдѣ могутъ представиться приведенныя основанія усиленной виновности, съ другой благодаря конкретной формѣ своей редакціи могутъ встрѣтиться даже въ такихъ случаяхъ, гдѣ указанныхъ основаній нѣтъ, то гораздо раціональнѣе замѣнить ихъ примѣрно такою редакціею: «положенное за мошенничество наказаніе судъ можетъ увеличить на одну степень, если признаетъ, что способъ дѣйствія виновнаго пред-

ставляетъ усиленную опасность для общества, а также если виновный былъ уже осужденъ за кражу или мошенничество.» Эта редакція имѣетъ то преимущество, что она обниметъ также обманы путемъ печати для измѣненія курса биржевыхъ цѣнностей и другіе случаи, представляющіе усиленную опасность для общества, которые, какъ я замѣтилъ, должны подвергаться болѣе строгому наказанію.

По отношенію виновнаго къ обманутому наказаніе увеличивается:

а) если обмануто лицо, которому виновный, по званію своему и мѣсту, или же по особымъ къ нему отношеніямъ, внушалъ особое къ себѣ довѣріе. Оцѣнка такихъ отношеній вполнѣ принадлежитъ суду по существу [1]); съ этой точки зрѣнія должно смотрѣть и на постановленіе ст. 1598 Улож.; хотя опекуны и попечители за обманы ко вреду лицъ, ввѣренныхъ ихъ опекѣ или попечительству, подвергаются высшей мѣрѣ опредѣленныхъ въ законѣ наказаній за мошенничество, но выборъ степени его, т. е. примѣненіе ст. 175 Уст. или 1671 Улож., вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Граница отъ лихоимства указана выше, но служебное положеніе лица само по себѣ можетъ послужить основаніемъ примѣненія ст. 175 Уст. или 1671 Улож.

По особенностямъ обманутаго:

б) обманы малолѣтнихъ. Я уже замѣтилъ, что обманутымъ можетъ быть только лице, имѣющее распознавательную способность (§ 45); поэтому обманы дѣтей, не сознающихъ еще себя и явленій внѣшняго міра, не обнимаются постановленіями о мошенничествѣ; подъ малолѣтними въ ст. 1671 разумѣются лица (примѣнительно къ ст. 138 Улож.) отъ 7 или отъ 10 лѣтъ, крайній же высшій срокъ не опредѣленъ закономъ и предоставленъ усмотрѣнію суда. Законъ не ставитъ условіемъ увеличенія наказуемости, чтобъ обманъ противъ малолѣтняго былъ сдѣланъ совершеннолѣтнимъ; по этому условію слѣдуетъ придавать важное значеніе, такъ какъ основа увеличенія кары очевидно здѣсь лежитъ въ преобладаніи виновнаго надъ обманутымъ относительно житейской опытности; редакція разсматриваемыхъ статей даетъ суду возможность обращать вниманіе на это обстоятельство.

в) Обманы престарѣлыхъ, слѣпыхъ или глухонѣмыхъ. Законъ

[1]) См. к. р. IV, 316: виновный былъ прежде приващикомъ у обманутаго; судъ примѣнилъ 4 п. 175 ст., право чего не оспариваетъ и сенатъ.

не говорить объ обманахъ умопомѣшанныхъ, чѣмъ подтверждается взглядъ, высказанный въ § 45.

г) Обманы противъ страховыхъ обществъ (ст. 1195 Улож.); см. отдѣленіе II. Но обманы противъ другихъ торговыхъ обществъ подвергаются нормальному наказанію, что имѣетъ мѣсто даже относительно кредитныхъ государственныхъ или общественныхъ (и частныхъ) установленій; въ самомъ дѣлѣ, ст. 1149—1151 Улож., особо предусматривающія нарушенія имущественныхъ правъ такихъ обществъ и установленій, ограничиваются подлогомъ, слѣд. мошенничество здѣсь нормируется общими законами. Относительно казны это начало категорически признано ст. 548 Улож.

По способу дѣйствія:

д) обманы съ особыми приготовленіями. Подъ ними слѣдуетъ разумѣть всѣ тѣ постороннія обману внѣшнія данныя, которыя приводятся виновнымъ въ подкрѣпленіе ложныхъ заявленій, напр. подкрашиваніе мѣха, натираніе ртутью мѣдныхъ вещей для продажи ихъ за серебряныя, составленіе поддѣльныхъ писемъ отъ имени третьихъ лицъ, вымышленныхъ плановъ и т. под.; но припаровленіе какихъ либо орудій, приводящихъ къ обману, напр. погнутіе вѣсоваго коромысла, пріобрѣтеніе гири невѣрнаго вѣса для употребленія ея при покупкѣ или продажѣ, какъ входящее въ содержаніе обмана, не можетъ быть признано особымъ приготовленіемъ къ нему. Ясно также, что приготовленіе въ смыслѣ увеличивающаго вину обстоятельства должно быть совершено обманывающимъ; если же онъ воспользовался произведеннымъ другими лицами обманомъ съ особыми приготовленіями, поддержавъ ошибку своими ложными заявленіями безъ особыхъ приготовленій для подкрѣпленія ихъ, то усиленная наказуемость не имѣетъ мѣста (к. р. V, 742). Хотя приготовленія обыкновенно выражаются въ какихъ нибудь внѣшнихъ средствахъ для обмана, но ими понятіе особыхъ приготовленій, какъ дѣлаетъ г. Неклюдовъ, ограничивать не слѣдуетъ; и въ отсутствіи ихъ виновный можетъ представить такія подкрѣпленія своихъ лживыхъ заявленій, которыя по своей годности для обмана ни чуть не слабѣе внѣшнихъ средствъ подкрѣпленія его и показываютъ въ виновномъ такую же усиленную энергію преступной воли.

е) Обманы по уговору нѣсколькихъ лицъ составляютъ также одинъ изъ видовъ обмановъ съ особыми приготовленіями, такъ какъ согласное свидѣтельство многихъ лицъ также способно под-

крѣпить въ глазахъ потерпѣвшаго лживыя заявленія одного изъ нихъ, какъ и другія приготовленія.

ж) Употребленіе для обмана суевѣрныхъ обрядовъ должно отнести къ той же категоріи обмана съ особыми приготовленіями. Суевѣрные обряды, употребляемые виновнымъ или его соучастниками, должны быть сдѣланы «для обмана», т. е. для возбужденія довѣрія къ тѣмъ лживымъ заявленіямъ и утвержденіямъ, исходящимъ отъ виновнаго, содержаніе которыхъ по мнѣнію обманутыхъ составляетъ эквивалентъ за выдаваемое имущество. Но пользованіе суевѣріемъ другихъ не составляетъ особо увеличивающее вину обстоятельство; съ другой стороны, нѣкоторыя дѣйствія этого рода выдѣлены въ особый видъ мошенничества (ст. 933—935 Улож.);—законъ, наконецъ, не различаетъ обрядовъ суевѣрныхъ съ точки зрѣнія христіанскаго и другихъ вѣроисповѣданій, такъ что всѣ они могутъ служить основаніемъ для увеличенія кары.

з) Выдаваніе себя виновнымъ за чьего либо повѣреннаго или служителя для обмана. Требуется, чтобъ виновный «выдавалъ» себя за чьего либо повѣреннаго или служителя; поэтому если онъ воспользовался чужой ошибкой, лишь поддержавъ ее, то условіе наказуемости не должно имѣть мѣста.—Выдаваніе себя за чиновника государственной службы для обмана составляетъ квалифицированный видъ мошенничества.

и) Присвоеніе ложнаго имени. Подъ ложнымъ разумѣется какъ чужое, такъ и вымышленное имя, не принадлежащее виновному.

і) Совершеніе мошенничества лицемъ, уже однажды осужденнымъ за кражу или мошенничество. Дальше этихъ преступленій усиленіе не идетъ.—Въ третьемъ рецидивѣ наказуемость гораздо строже; вмѣстѣ съ тѣмъ тутъ можетъ возникнуть коллизія постановленій Уст. о наказ. съ Улож.: первый опредѣляетъ рецидивъ по моменту осужденія, второе — по моменту отбытія наказанія; спрашивается, которому изъ этихъ кодексовъ должно отдавать преимущество, если виновный совершитъ третье мошенничество послѣ осужденія за второе, но до отбытія за него наказанія? Такъ какъ постановленія о третьемъ рецидивѣ предусмотрѣны Улож. и общіе суды въ этихъ случаяхъ должны руководиться постановленіями Улож. о наказаніи, то отвѣтъ долженъ быть въ пользу этого кодекса.

§ 89. Обстоятельства, уменьшающія вину, суть:

а) добровольный возвратъ выманеннаго обманомъ. Законъ ставитъ условіемъ смягченія только то, чтобы виновный добровольно возвратилъ похищенное; но момента возврата, уменьшающаго наказуемость, не опредѣляетъ, такъ что судъ можетъ принять это обстоятельство во вниманіе, хотя возвратъ послѣдовалъ непосредственно предъ постановленіемъ приговора. Но для смягченія наказуемости требуется дѣйствительный возвратъ похищеннаго или полной стоимости его, такъ что принятіе виновнымъ на себя обязательства вознаградить потерпѣвшаго не достаточно для примѣненія ст. 1663 Улож.

б) Совершеніе мошенничества по крайности и неимѣнію никакихъ средствъ къ пропитанію и работѣ. Государственный Совѣтъ, разрѣшая дѣло о Глаголевскомъ, обвинявшемся въ поддѣлкѣ паспорта, нашелъ, что «сіе условіе надлежитъ прилагать къ преступленіямъ съ крайнею разборчивостью и въ рѣдкихъ только случаяхъ, какъ напр. когда бы кто либо, лишась средствъ къ пропитанію себя работою, покусился, въ крайности своего положенія, на какое либо воровство—кражу, собственно для своего прокормленія, ибо въ противномъ случаѣ распространеніе сего условія на другія преступленія важнѣйшаго рода, будучи въ противорѣчіи съ самою цѣлью закона, имѣло бы вредное вліяніе на нравственность народную» [1]). Этимъ онъ хотѣлъ восполнить чувствующійся въ нашемъ правѣ пробѣлъ смягченія наказуемости за похищеніе съѣстныхъ припасовъ (Raschereі германскаго права), но, очевидно, не совсѣмъ удачно; съ одной стороны, похищеніе съѣстныхъ припасовъ заслуживаетъ гораздо большее смягченіе, чѣмъ какое установлено ст. 1663 и 1674 Улож., да притомъ здѣсь смягченіе слѣдовало бы сдѣлать обязательнымъ для суда, а не только факультативнымъ правомъ его; при настоящемъ положеніи русской кодификаціи къ слабѣйшимъ случаямъ этого рода болѣе умѣстно примѣненіе ст. 145 Уст. о наказ., чѣмъ строгихъ въ минимумѣ наказаній за мошенничество; съ другой—п. 2 ст. 1663 смягчаетъ наказанія не по особенностямъ предмета преступленія, а по особенности экономическаго положенія виновнаго. Замѣчу также, что взглядъ Госуд. совѣта, данный въ виду существовавшаго тогда формализма, теперь совершенно не обязателенъ для

---

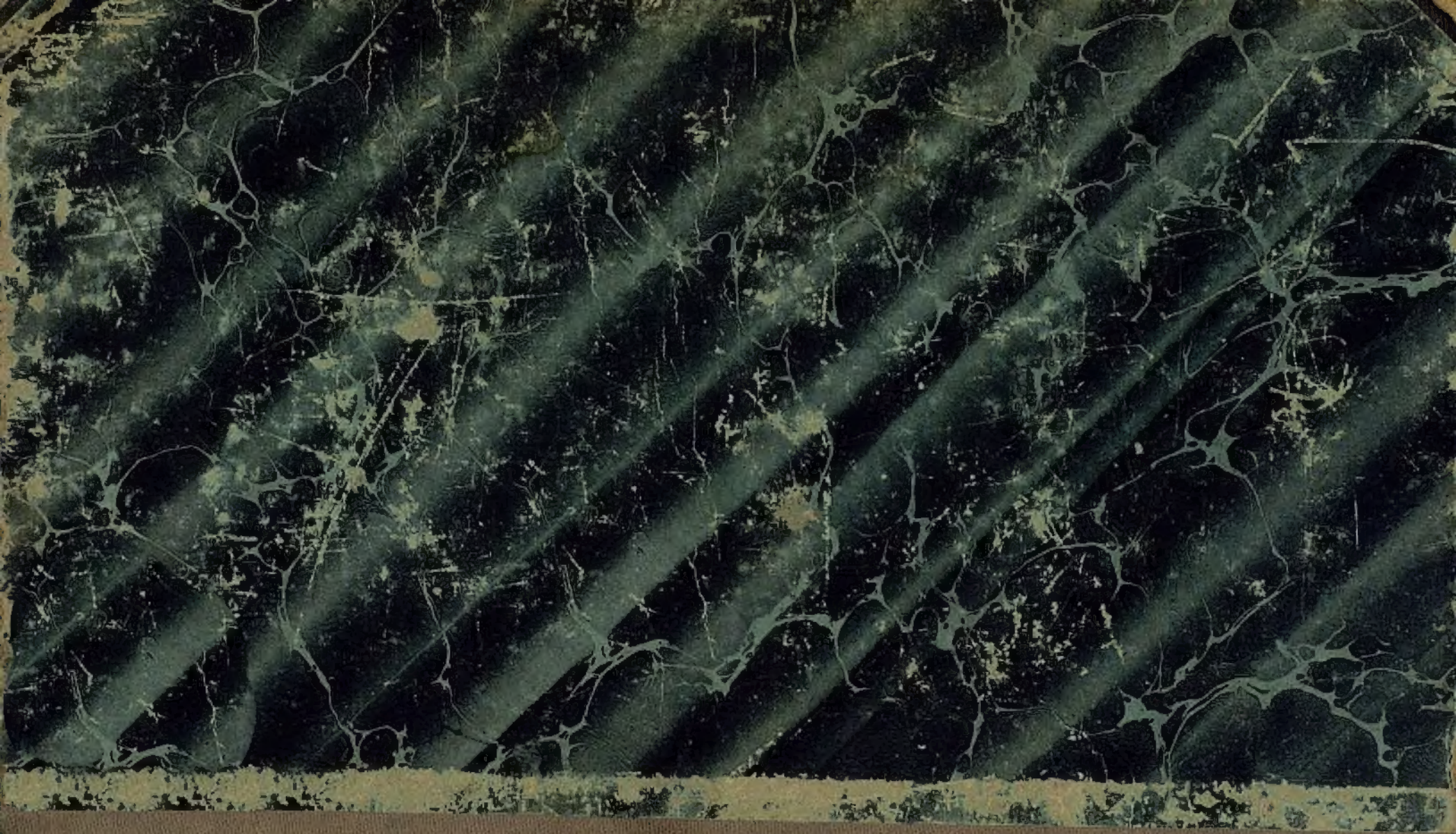
[1]) Сборникъ Высочайше-утвержденныхъ мнѣній Государственнаго Совѣта, разъясняющихъ примѣненіе многихъ статей Уложенія о наказ. стр. 95.

судовъ, въ дѣятельность которыхъ широкою струею впущена свободная общественная оцѣнка виновности.

в) Стоимость предмета похищенія не болѣе 50 коп. сереб. Не подлежитъ конечно сомнѣнію, что важность нарушеннаго предмета, хотя бы только въ экономическомъ отношеніи, можетъ и должна оказывать вліяніе на строгость уголовной охраны; но математическое опредѣленіе соотношенія величины кары съ цѣною нарушеннаго имущества, какъ я имѣлъ случай замѣтить (§ 26), на самомъ дѣлѣ не представляетъ тѣхъ условій справедливости, которыя указываютъ въ ней ея защитники. Гораздо вѣрнѣе было бы предоставить суду въ опредѣленныхъ размѣрахъ увеличивать наказаніе по стоимости предмета мошенничества, не опредѣляя ее легальными цифрами.

Отсутствіе совершенія и второстепенная роль виновнаго при учиненіи преступленія также являются обстоятельствами, смягчающими наказаніе; но здѣсь смягченіе составляетъ обязанность, а не только факультативное право суда.

Вотъ и всѣ обстоятельства, предусмотрѣнныя нашимъ правомъ въ ряду смягчающихъ наказаніе; нельзя не сознаться, что перечень ихъ очень не полонъ. Я уже замѣтилъ, что у насъ недостаетъ опредѣлительнаго постановленія о смягченіи кары при выманиваніи обманомъ съѣстныхъ припасовъ и напитковъ для непосредственнаго употребленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ можно указать на пробѣлъ, впрочемъ намѣренный законодателемъ, для отношеній лицъ, которыя вслѣдствіе взаимной близости между собою считаютъ взаимно имущество однаго изъ нихъ своимъ: таковы отношенія супружескія, родственныя [1]) и лицъ, которыя по закону въ случаѣ смерти обманутаго дѣлаются наслѣдниками его имущественной сферы.

Но самый удобный и наиболѣе цѣлесообразный въ настоящее время путь воисполненія всѣхъ пробѣловъ, встрѣчающихся въ указаніи особо уменьшающихъ вину обстоятельствъ въ дѣлахъ о мошенничествѣ, это, повторяю,—предоставленіе суду права, совмѣстно или отдѣльно отъ лишенія свободы, примѣнять здѣсь денежныя взысканія. Чѣмъ меньше стѣсненій будетъ возложено на судъ, тѣмъ удобнѣе онъ можетъ приноровиться къ разнообразнымъ проявленіямъ мошеннической интеллигенціи въ жизни.

[1]) См. подробнѣе часть I, стр. 186, 187.